

مركز البحوث

الحماية القانونية لثبات رأس المال في
شركات الأموال السعودية

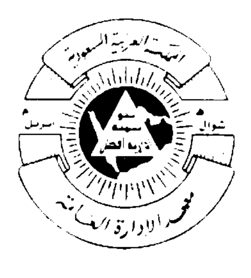
(دراسة مقارنة)

تأليف

د . محمد حسين إسماعيل

أ.د فوزي

بسم الله الرحمن الرحيم



مركز البحوث

الحماية القانونية لثبات رأس المال في شركات الأموال السعودية

(دراسة مقارنة)

تأليف

د. محمد حسين إسماعيل

١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م

بطاقة الفهرسة

ⓒ **معهد الإدارة العامة ، ١٤٢٢هـ**

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

إسماعيل ، محمد حسين

الحماية القانونية لثبات رأس المال فى شركات الأموال السعودية :

دراسة مقارنة - الرياض

٢٥٦ ص : ١٦,٥ × ٢٣,٥ سم

ردمـــــك :

٣ - ٠٨٧ - ١٤ - ٩٩٦٠

١ - الشركات - قوانين وتشريعات - السعودية أ - العنوان

ديوى ٣٤٦,٥٣١٠٧ ٢٢/٠٩١٩

رقم الإيداع : ٢٢/٠٩١٩

ردمـــــك : ٣-٠٨٧-١٤-٩٩٦٠

المحتويات

الموضوع	الصفحة

تابع - المحتويات

الموضوع	الصفحة

تابع - المحتويات

الموضوع	الصفحة

تابع - المحتويات

المقدمة :

إن الشركات جزء من أوعية النشاط الاقتصادى فى الدولة . وهى مقسمة إلى أشكال متعددة ، ليختار المتمولون الشكل الملائم لعلاقاتهم ببعضهم البعض وأغراض تجارتهم وحجم أموالهم ، وهى تجمع فى إطار كل منهما مصالح متعددة، أبرزها تلك التى تنشأ بين الشركاء من جهة ودائنى الشركة من جهة أخرى . وتتأثر حركة سير الشركة نحو أهدافها بالعديد من العوامل كتوازن مصالح الجهتين وعدم افتئات إحداهما على الأخرى ، ونقطة التوازن بينهما ترتكز فى شركات الأشخاص على استمرار المسئولية الشخصية التضامنية، باعتبارها مناط قيام ائتمان الشركة ، أما فى شركات الأموال (حيث المسئولية المحدودة للشركاء) فهى تقوم على ثبات رأس المال ، حيث يعتمد ائتمان الشركة على رأسمالها ولا وزن للاعتبار الشخصى من هذه الناحية .

فرأسمال الشركة هو أساسها ونواتها الصلبة الذى يجب الحفاظ عليه، حيث لا وجود للشركة بغيره، فلا يجوز المساس به، ويتعين وضع القواعد المحققة لحمايته ، فما تحققه الشركة من نجاح وازدهار إنما يجد سببه فى رأسمالها ويرتكز على ما يحققه استغلاله من فائض، وهو الذى بنى الدائنون على مقداره موافقتهم على إقراض الشركة ومنحها التسهيلات اللازمة وأبرموا معها العقود الآجلة .

يشكل الائتمان الذى يمنحه الدائنون للشركة المساحة التى تتحرك إدارتها وتناور فى إطارها لبلوغ الأهداف المرسومة التى قامت الشركة لأجل تحقيقها، وذلك بواسطة استثمار كل من رأس المال الذى قدمه الشركاء والتسهيلات والقروض التى قدمها الدائنون .

وحين منح الدائنون تسهيلاتهم للشركة المعنية، كانوا يستندون إلى أن لها رأسمال حقيقيًا تحمى ثباته وتعزز وجوده واستمرار بقائه وتمنع التلاعب فيه قواعد قانونية تجبر الشركاء على عدم اتخاذ القرارات التى تمسُّه ، وتلزمهم بوفاء ديونهم فى مواعيد استحقاقها . فهذه القواعد تعتبر من الأسس التى يبنى عليها الائتمان العام فى الدولة ، وتجعل حركة الاقتصاد فيها قوية متدفقة ، أما إذا كانت هذه القواعد متراخية أو معتلّة فى إحدى زواياها أو خباياها ، فإن ذلك قد يسفر عن تلاشى أو ضعف ثقة

الدائنين الحاليين والمتوقعين فى الشركة ، بسبب عدم وفائها لديونها ، أو لاتخاذها أساليب وتصرفات احتيالية تجعلها عند استحقاق تلك الديون عاجزة أو ممتنعة - لأى سبب - عن الوفاء أو متوقفة عن الدفع .

ويحتاج بناء الثقة بين الدائنين والشركات إلى وجود صرح نظامى يحقق التوازن بين مصالح الفئتين، ويوفر الحماية لرأس المال . إن تحديد الجهة المهددة بتصرفاتها لثبات رأس المال، يؤدى إلى بيان القواعد النظامية المطلوب إدراجها فى نظام الشركات، فأى فئة من الفئتين - الشركاء والدائنين - يمكن أن تمسّ رأس المال ؟ لا تستطيع فئة الدائنين ولا تملك اتخاذ قرارات تؤثر مباشرة على رأس المال أو على أى من أصول الشركة ، ولا يتمكنون من اقتضاء ديونهم منها إلا بعد اللجوء إلى القضاء وإثبات دائنيتهم والحصول على أحكام ذات صيغة تنفيذية . أما الجهة الأخرى - الشركاء - فهى التى تقدم رأس المال حقيقيًا أو زائفًا ، مبالغًا فى تقييم مكوناته العينية - إن وجدت - ، والشركاء هم الذين يتخذون القرارات فى شركتهم ويستطيعون تنفيذها مباشرة بغير وسيط ، وهم الذين يتخذون قرارات توزيع الأرباح الحقيقية أو الصورية ، ويزيدون رأسمالها أو يخفضونه ، ولهم حلّها أو دمجها أو تصفيتها. وهذه جميعها تؤثر إيجابًا أو سلبًا على رأسمال الشركة وبالتبعية على دائنيها .

ولذلك فإن القواعد المطلوبة، التى يتوقع منها حماية ثبات رأس المال ، إنما هى القواعد التى تمنع مساس الشركاء به، وتبدأ التصرفات المهددة لرأس المال المزعزعة لثباته منذ لحظة تكوينه، مما يعنى ضرورة وجود قواعد تخص بناءه وعناصره ، من حيث نوع العنصر ومقداره وجديته ولزوم الوفاء به ، وهو ما سندرسه تحت عنوان **"رأسمال الشركة وحماية ثباته القانونية"** ، لأنه لا مجال للقول بثبات رأس المال أو بحمايته إن لم يكن رأس المال موجودًا وحقيقيًا ، فإذا تأكد وجوده ، فإنه يتعين وضع القواعد المانعة للقرارات المؤثرة على مقداره ، وأول القرارات التى يتوقع أن يأتيها الشركاء بعد تأسيس شركتهم هى قرارات توزيع الأرباح ، فهذه تؤخذ عادة فى نهاية السنة المالية ، وإذا كان الغالب هو أن تكون الأرباح الموزعة حقيقية لا تمسّ رأس المال ، إلا أن هناك احتمالاً فى أن تكون صورية أى مقتطعة - بطريقة أو بأخرى - من رأس المال ، وهو ما سندرسه تحت عنوان **"حماية ثبات رأس المال من الأرباح الصورية"** .

أما قرارات الشركاء الأخرى التى يتوقع أن تمسّ رأس المال ، فهى تلك المؤدية إلى تخفيضه عن المقدار الذى تعاقد الدائنون مع الشركة المعنية فى ظلّه ، وذلك بغير مراعاة للقواعد والإجراءات الحامية لمصالح الشركة ومصالح الدائنين فيه ، وبغير تمكين هذه الفئة الأخيرة من الاعتراض أو بغير توفير ضمان لوفاء ديونها ، ولذلك فإن القواعد المطلوبة هنا هى تلك المحددة لحالات تخفيض رأس المال على أساس مبرر ومحقق لصالح جميع الأطراف ، وهو ما سندرسه تحت عنوان **"الحماية وقواعد تخفيض رأس المال"** .

إن الحكم بأن قانون شركات ما يتضمن القواعد الحامية لثبات رأس المال يحتاج إلى التثبت من احتوائه لمجموعة من القواعد التى يمكن تصنيفها فى فئات متجانسة، ويتصل أوّلها بتكوين رأس المال ذاته كحدّه الأدنى ومكوناته وتقييم هذه المكونات، ولزوم تسديدها فى ميعاد واضح ومحدد ، وعدم إبراء الشركاء من الوفاء بأى جزء منه ، وتقع فئة القواعد الثانية فى ميدان توزيع الأرباح ، كقاعدة : لا أرباح من رأس المال ، وضرورة احتفاظ الشركة بأصول تتساوى فى قيمتها الدفترية دائمًا ، وبالرغم من مراعاة قواعد الاستهلاك ، مع القيمة الاسمية لرأس المال ، وقاعدة : لا أرباح قبل جبر الخسائر المتراكمة . وتتعلق الفئة الثالثة بتخفيض رأس المال كقاعدة : لا تخفيض إلا فى حالتى زيادة رأس المال عن حاجة الشركة ، ولا تخفيض إلا بسبب خسائر يتعذر تفاديها، وأن التخفيض فى رأس المال يجب أن يحترم - فى جميع الأحوال ، وبغير استثناء - قواعد تعديل النظام الأساسى للشركة ، وأن يراعى حقوق الدائنين ، وأن أى تخفيض لا يتقيد بهذه القواعد ، يعتبر تصرفًا ماسًّا بمبدأ ثبات رأس المال ، مما يقتضى منعه .

وسوف تتبع هذه الدراسة القواعد التى يقوم عليها نظام الشركات السعودى ، وتلقى عليها الضوء لنتبين تلك التى لا تمنع المساس برأس المال ولا توفر له الحماية ، ونميزّها عن تلك القواعد التى توفر له الحماية وترعى مصالح جميع الأطراف بغير محاباة وعلى أساس متوازن ، وسوف ينتهى *هذا* الكتاب بخاتمة تبين ملخصًا للرأى الذى انتهت إليه هذه الدراسة .

الفصل الأول
رأسمال الشركة وحماية ثباته القانونية

تمهيد :

لكل نظام قانونى محل ينطبق عليه ، وإن المحل الذى يجرى إسباغ حماية نظام الشركات عليه هو رأس المال ، وتحقق حمايته من المخاطر المترتبة على قرارات الشركاء وإدارة الشركة من خلال التمسك بثباته وباستقراره ، لأنه إذا كانت المخاطر التجارية تعالج فى جانب منها بقواعد الصلح الواقى أو البسيط أو بالإفلاس ذاته، وبالقواعد الصرفية الصارمة ، فإن وسيلة حماية رأس المال من هذه القرارات إنما يتم باحترام مبدأ ثبات رأس المال ، حيث يتأسس على هذا المبدأ الدعوى التى تمنع التصرفات المؤدية إلى المساس به أو المقللة من مقداره المرخص به ، سواء أكان ذلك المساس قد تم عند تأسيس الشركة كعدم سداد قيم الحصص أو الأسهم- كليًا أو جزئيًا - أو بتقديم حصص عينية مبالغ فى تقديرها أو بإبراء الشركاء من أداء بعض هذه القيم ، أم تم فى وقت تالٍ على التأسيس كاتخاذ قرارات توزيع أجزاء منه على الشركاء فى أية صورة . إن الدعوى المستندة إلى مبدأ ثبات رأس المال هى دعوى مقررة أصلاً لصالح الشركة ويستعملها الدائنون عند الاقتضاء للدفاع عن رأسمال الشركة ذاتها سواء فى مواجهة الشركاء أو إدارة الشركة ، فتجبر الشركاء على الوفاء بقيم مساهماتهم، وتجبر كلاً من إدارة الشركة والشركاء على إعادة ما قبضوه من أموال الشركة بطريقة غير قانونية .

وإذا كان رأس المال هو محل الحماية ، وكانت الوسيلة إلى ذلك هى التمسك بمبدأ ثباته وما يترتب عليه من قواعد ، فإنه يتعين عرض المقصود بثبات رأس المال للتمييز بين التصرفات الضارة به وتلك التى لا تشكل مخالفة لهذا المبدأ ، وبيان مبرراته ونطاقه ، كما ينبغى دراسة رأس المال ذاته من حيث تعريفه وبيان صوره وشروط قانونيته وعرض عناصره وكفايته . وستتم الدراسة بالطريقة المحققة للهدف ولكن بعد

بيان المقصود بالشركة وعرض أركانها فى المبحث الأول ، ثم استعراض أحكام رأس المال فى المبحث الثانى ، وأخيراً المقصود بثبات رأس المال فى المبحث الثالث .

المبحث الأول - التعريف بالشركة :

عقد الشركة :

يعتبر التعريف بالشركة شرطًا مسبقًا لدراسة رأس المال وحماية ثباته ؛ لأن ثبات رأس المال مبدأ ينطبق على بعض الشركات ولا ينطبق على بعضها الآخر لمبررات سنراها فيما بعد . وحتى يمكن تقبل هذه المبررات ، فإنه ينبغى استعراض المقصود بالشركة وأنواعها وخصائص كل نوع .

وتعرف المادة الأولى من نظام الشركات السعودى لعام (١٣٨٥هـ) الشركة بأنها : "عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر يساهم كل منهم فى مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة" [١] . يظهر من هذا التعريف أن الشركة لا تنشأ إلا باجتماع عدد من الأركان تضمنها التعريف المتقدم ، وهى نوعان :

١- والأركان الموضوعية العامة . وهى أركان انعقاد أى عقد ، وتتمثل فى رضا الأطراف ومحل العقد وسببه .

٢- الأركان الموضوعية الخاصة ، أى يختص بها عقد الشركة دون غيره من العقود، وتتمثل فى لزوم تعدد الشركاء ، وتقديم الحصص ، واقتسام ما يسفر عنه استثمار المشروع من ربح أو خسارة، ونية الاشتراك .

غير أنه يلزم حتى تتمتع الشركة بشخصية معنوية فى مواجهة الجميع توفير ركن الشكل المتمثل فى الكتابة والإشهار .

ويترتب البطلان المطلق على انعدام أى من الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة ولا يترتب على ذلك قيام شركة فعلية ، ويترتب البطلان النسبى كأثر للعيوب التى تمس

الأركان الموضوعية العامة، ويترتب بطلان من نوع خاص إذا بطل ركن الشكل ، ويؤدى هذا البطلان إلى قيام الشركة الفعلية .

سندرس هذه الأركان بأنواعها الثلاثة على التوالى ، ثم الشخصية المعنوية للشركة ونتائجها ، وأنوا ع الشركات .

١ - الأركان الموضوعية العامة :

أ - الرضا :

عقد الشركة كأى عقد آخر، لابد فيه من تطابق الإيجاب والقبول الصادر عن جميع الشركاء، وأن يشمل هذا التطابق جميع العناصر وخصوصًا شكل الشركة ومسئولية الشريك ورأس المال وغرض الشركة وإدارتها .

وحتى يعتد برضاء الشريك فإنه يتعين أن يتمتع بأهلية التصرف ، أما إن كان مميزًا فإنه تجرى التفرقة بين شريك محدود المسئولية وآخر متضامن ، ويكفى لمشاركة الأول موافقة وليّه ، وإلا كانت مشاركة هذا المميز موقوفة عن النفاذ ، ويلزم لمشاركة الثانى ، حيث المسئولية الشخصية والتضامنية ، أن تقترن موافقة الولى بترخيص من المحكمة وأن تنصب هذه الموافقة على تسليم الصغير المميز مقدارًا من ماله للإتجار به كتجربة له ، وذلك بحسب المادة (١١٩) من القانون المدنى الأردنى التى تنص على:" للولى بترخيص من المحكمة أن يسلم الصغير المميز إذا أكمل الخامسة عشرة مقدارًا من ماله ويأذن له فى التجارة تجربة له ويكون الإذن مطلقًا أو مقيدًا" [٢] .

وإرادة الشريك التى يعتد بها هى الإرادة السليمة الخالية من أية عيوب تشوبها وتبرر إيقاف نفاذ العقد أو فسخه، كالغلط والتغرير والإكراه [٣] ، فيعتبر الشريك واقعًا فى غلط جوهرى يعيب رضاه إذا اكتشف أن الشركة المتعاقد على تأسيسها هى شركة توصية بسيطة فى حين أنه توهم بأن جميع أطراف العقد هم شركاء متضامنون وتعاقد على هذا الأساس .

ب - المحـــل :

تتطلب القواعد العامة فى محل العقد توافر شرط واحد ، هو أن يكون مشروعًا غير مخالف للنظام العام وحسن الآداب ، ولذلك لا ينبغى استلزام أن يكون ممكنًا : لأن شرط الإمكان مطلوب فى محل الالتزام وليس فى محل العقد [٣] ، ومحل الالتزام هو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو القيام بإعطاء ، فى حين أن محل عقد الشركة هو القيام بالمشروع الاقتصادى ، أى أنشطة الشركة وأغراضها المتفق على إنجازها، وهو ما يلزم أن يكون معروفًا ومتفقًا عليه سلفًا ومنذ لحظة البدء بتأسيس الشركة ، وألا يكون مخالفًا للنظام العام ولحسن الآداب كالإتجار بالمخدرات أو بالدعارة .

ويضيف النظام شرطًا آخر وهو ألا يكون مشروع الشركة محجوزًا لأحد أشكال الشركات بعينه كالأعمال المصرفية [٥] والادخار والتأمين التى تتولاها شركة المساهمة (م١٥٩ من نظام الشركات) ، أو الأعمال الممنوع نظامًا الترخيص بممارستها (م ١ من قرار وزير المالية والاقتصاد الوطنى لعام ١٤٠٢هـ) .

جـــ - السبب :

وهنا أيضًا يتعين التمييز بين سبب التزام الشريك وسبب العقد ، فالأول هو التزام الطرف المقابل ، أما الثانى فهو الباعث على التعاقد وهو استثمار المشروع الاقتصادى لاقتسام ما ينجم عنه من ربح أو خسارة .

٢ - الأركان الموضوعية الخاصة :

أ - تعدد الشركاء :

لأن الشركة عقد ؛ فإنه يلزم وجود شريكين على الأقل ، مما يستتبع عدم إمكانية قيام شركة على شخص واحد فى ظل سيادة مبدأى وحدة الذمة المالية للشخص وعدم جواز تخصيص الذمة بغير نص . فالشركة القائمة على تعاقد الوصى مع نفسه تعتبر باطلة لعدم قيام التعبير المتبادل بين الاثنين ولانتفاء نية الاشتراك لدى القاصر [٦] .

وتؤكد المادة (٣/١٥) من نظام الشركات ما تقدم فتعتبر أن اجتماع جميع حصص رأسمال شركة ما فى يد شخص واحد سببًا لانقضاء الشركة . وبهذا يختلف منهج نظام الشركات عن بعض القوانين الأوروبية التى تجيز قيام شركة الشخص الواحد سواء عند التأسيس ، أو فيما بعد ، إذا اجتمعت الأسهم أو الحصص الخاصة برأسمال شركة فى يد شخص واحد [٧] .

غير أنه يستثنى من شرط تعدد الشركاء الشركات التجارية الحكومية ، سواء أكانت فى أصلها مؤسسة عامة جرى خصخصتها لتصبح شركة تجارية مساهمة ، أم أنها نشأت شركة مساهمة قائمة على ملكية الدولة لجميع أسهم رأسمالها ، ففى الحالتين تنفرد الدولة بملكية رأسمال هاتين الشركتين قبل طرح الأسهم للبيع فى سوق الأوراق المالية .

والأصل أن الحد الأدنى لعدد الشركاء هو اثنان (م ١٦، ١٥٧ من نظام الشركات) ، إلا أن نظام الشركات يضع حدًا أدنى آخر بالنسبة لبعض الشركات ، وهو خمسة شركاء على الأقل بالنسبة لشركة المساهمة (م ٤٨) ، وأربعة شركاء مساهمين وشريك متضامن على الأقل فى شركة التوصية بالأسهم (م ١٤٩ من نظام الشركات) .

ولم يضع نظام الشركات حدًا أعلى للشركاء إلا فى حالة الشركة ذات المسئولية المحدودة ، حيث أوجبت المادة (١٥٧) بألا يزيد عدد الشركاء عن خمسين . ونرى إمكانية تجاوز هذا العدد إذا كانت الزيادة عائدة لأحكام الإرث .

ليس فى نظام الشركات ما يستلزم أن يكون الشريك شخصًا طبيعيًا دائمًا ، وليس فيه ما يحظر أن يكون الشخص المعنوى شريكًا فى أية شركة ، مما ينبغى التساؤل معه حول إمكانية أن يكون الشخص المعنوى شريكًا فى جميع أنواع الشركات ؟ يمكن القول ابتداءً بأنه يجوز للشخص المعنوى أن يكون شريكًا فى شركة المساهمة والشركة ذات المسئولية المحدودة بل وشريكًا موصيًا فى شركة التوصية البسيطة ، وشريكًا مساهمًا فى شركة التوصية بالأسهم ، وذلك لعدم تأثر الشركاء فى هذا الشخص المعنوى من أية أحداث قد تلحق بأى من هذه الشركات ، فالشخص المعنوى كان فى جميع الحالات السابقة محدود المسئولية . كما يمكن القول أنه إذا كان الشخص المعنوى شريكًا فى شركة مساهمة أو ذات مسئولية محدودة فإن أيًا من هاتين

الشركتين لن تتأثر بما قد يلحق الشخص المعنوى ، ولو تمت تصفيته أو اندماجه أو حتى إفلاسه ، ويمكن للشخص المعنوى أن يبيع أسهمه فى شركة المساهمة ، بل وأن يبيع حصته فى الشركة ذات المسئولية المحدودة مع مراعاة حق الاسترداد .

أما بالنسبة للشركات الأخرى وخصوصاً شركة التضامن، فإن هناك من يرى :" جواز مساهمة الشخص المعنوى فى شركات التضامن ، لا بل جواز قيام شخصين معنويين بتأسيس شركة تضامن ، .. لعدم وجود نص قانونى يمنع ذلك" (٨) . أسلفنا أنه ليس هناك ما يمنع قانونًا من أن يكون الشخص المعنوى شريكًا فى أية شركة حتى لو كانت شركة تضامن ، ولكن لو افترضنا أن الشخص المعنوى كان شركة مساهمة أو شركة ذات مسئولية محدودة ، (حيث الشريك فى الحالتين محدود المسئولية) ، ودخلت أى منهما كشريكًا متضامنًا ، فإن أخطر ما قد تواجهه هو الآثار المترتبة على تطبيق القاعدة الآمرة التى تقضى بإفلاس الشريك المتضامن إذا أفلست شركة التضامن . حيث لا يوجد حد لمسئولية هذا الشريك ، ولذلك فهو أمام أحد أمرين لا ثالث لهما : إما أن يسدد جميع ديون شركة التضامن أو أن يشهر إفلاسه تبعًا لإفلاس هذه الشركة ، حتى لو كان هذا الشريك شركة مساهمة أو ذات مسئولية محدودة ، وهذا ولا شك محذور خطير يهدد مصالح هذا الشريك والشركاء الذين كونوا رأسماله .

ب - تقديم الحصص .

النص النظامى :

تنص المادة (٣) من نظام الشركات على :" يجوز أن تكون حصة الشريك مبلغًا معينًا من النقود (حصة نقدية) ، ويجوز أن تكون عينًا (حصة عينية) ، كما يجوز فى غير الأحوال المستفادة من أحكام هذا النظام أن تكون عملاً " . وتقديم الشريك لحصة التزام يرتبه فى ذمته عقد الشركة ، ولذلك فهو مدين بتعهد يجبر على أدائه ، ويلتزم بتعويض الشركة إن تأخر فى ذلك عن الأجل المحدد قانونًا أو اتفاقًا (م ٥ من نظام الشركات) ، وتسقط حقوق والتزامات الشريك الممتنع عن تسديد حصته ويفقد صفته تبعًا لذلك رضاء أو قضاء (٩) .

والأصل أن تكون حصص الشركاء متساوية فى قيمتها إلا إذا اتفقوا على تفاوتها، وهنا يتعين ذكر قيمتها فى العقد [١٠] ، إلا إذا تعلق الأمر بحصص رأسمال الشركة ذات المسئولية المحدودة عملاً بالمادة (١٧١) من نظام الشركات التى تنص على : "ويكون لكل شريك حق الاشتراك فى المداولات وفى التصويت وعدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التى يملكها ولا يجوز الاتفاق على غير ذلك" ، ويعود السبب فى ذلك إلى أن قرارات جماعة الشركاء تؤخذ استنادًا إلى أغلبية الحصص وليس إلى أغلبية الرؤوس . وكذلك الحكم بالنسبة للأسهم ، حيث تتساوى فى قيمتها الاسمية عملاً بالاعتبار المالى المعتمد فى احتساب الأغلبية فى جمعيات المساهمين وفى توزيع الأرباح والخسائر .

ولم يستلزم المنظم السعودى أن تكون الحصص فى شركة ما من نوع واحد ، بل أجاز الجمع بين الحصص النقدية والعينية والعمل ، وأخضع كل منها لقواعد خاصة بها ، ولكن يلاحظ أنه إذا كان ممكنًا أن تكون جميع الحصص نقدية أو عينية ، فإنه من الصعب التسليم بأن تكون جميع الحصص من العمل فى شركة تجارية : لأن رأسمال هذه الشركة يتكون من الحصص النقدية أو العينية أو هما معًا ولا تدخل حصة العمل فى تكوينه . فحصة العمل ترتب نصيبًا فى الأرباح ولكنها ليست جزءًا من رأس المال .

أنواع الحصص :

يظهر من نص المادة الثالثة الآنف ذكرها أن الحصص ثلاثة أنواع هى : النقدية والعينية والعمل ، ولكل منها نظامها القانونى الخاص .

الحصة النقدية :

من الأفضل أن تكون جميع الحصص نقدية ، وذلك لتمتع النقود بالقوة الشرائية المباشرة ، وإلى أنها تجنب الشركاء الدخول فى عملية تقييم الحصص العينية وآثارها كما تجنب الشركة النتائج المترتبة على عدم حاجتها لهذه الحصص .

وتكون الحصة نقدية سواء تم دفعها نقداً أو بموجب ورقة تجارية أو حوالة حق ، غاية الأمر أن ذمة الشريك لا تبرأ فى مواجهة الشركة إلا بعد استيفاء هذه الأخيرة لقيمة الصك المتضمن للمبلغ النقدى ، ولذلك فكما أن الشريك ضامن لمبلغ الورقة التجارية فإنه أيضاً ضامن لوجود مبلغ حوالة الحق فى ذمة المحال عليه وضامن لأدائه ، وهذا ما تأخذ به المادة (٤) من نظام الشركات التى تنص على : "وإذا كانت حصة الشريك حقوقاً لدى الغير فلا تبرأ ذمته قبل الشركة إلا بعد تحصيلها هذه الحقوق" (١١) .

الحصة العينية :

هى الأموال من غير النقود ، فتشمل الأموال المادية العقارية (كالأرض ، المبانى ، المصانع ، المنشآت) والمنقولات المادية (كالأسهم والبضائع) والمعنوية (كالمحل التجارى وبراءات الاختراع والعلامات التجارية) .

وتقدم الحصة العينية للشركة على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع ، والأصل أن حصص الشركاء ترد على ملكية المال لا على مجرد الانتفاع به مالم يوجد اتفاق أو عُرْف يقضى بغير ذلك (١٢) .

وإن كانت الحصص العينية مقدمة على سبيل التمليك، تطبق عليها أحكام البيع من حيث تبعة الهلاك وضمان الاستحقاق وضمان العيوب ، ولا يطبق امتياز البائع ولا قواعد الشفعة . وإذا كان النظام القانونى يقتضى قيد التصرف فى سجل معين ، كسجل الأراضى بالنسبة للعقارات ، أو سجلات المرور بالنسبة للمركبات ، أو السجل التجارى بالنسبة للمحل التجارى ، أو سجل البراءات أو العلامات التجارية بالنسبة لحقوق الملكية الصناعية ، وسجلات الشركة بالنسبة للأسهم ، فإن الحصة لا تنتقل ملكيتها إلا بعد إجراء القيد فى السجل المعنى بذلك .

وإن كانت الحصة مقدمة على سبيل الانتفاع ، فإنه يجرى تطبيق أحكام الإيجار عليها (م ٤ من نظام الشركات) .

الحصة بالعمل :

يبين نظام الشركات فى ذيل المادة (٣) إمكانية المشاركة بالعمل والحصول تبعًا لذلك على نسبة من أرباح الشركة . والعمل الذى يعتد به هو العمل الفنى كالخبرة التجارية وعمل المهندس ، أما العمل التافه الذى لا قيمة له أو مجرد السمعة والنفوذ فإنه لا يصلح حصة فى شركة [١٣] .

ويمتنع على الشريك بعمله أن ينافس الشركة ، وليس لمن اشترك بخبرته التجارية المستندة إلى التعامل والاتجار فى صنف ما أن يستأثر لنفسه بأية وكالة تجارية أو عقد توزيع يخص ذلك الصنف أو جنسه أو نوعه المنافس ، وأن كل كسب ينتج عنه هذا العمل يعتبر من حق الشركة (م ٤ من نظام الشركات) .

ويقضى ذيل المادة (٤) بأن الشريك بعمله لا يلتزم بتقديم ما يحصل عليه من حق على براءة اختراع إلى الشركة إلا إذا اتفق على ذلك . ونعتقد أن مقتضى المادة (٢/٩٧) من نظام العمل والعمال السعودى لعام ١٣٨٩ هـ يعطى للشركة الحق فى براءة الاختراع إذا كانت طبيعة عمل الشريك هى التفرغ فى الابتداع .

جـ - المشاركة فى الأرباح والخسائر :

أبرزت المادة الأولى من نظام الشركات أن الهدف من عقد الشركة هو تحقيق الربح ، واقتسام ما يسفر عن نشاط الشركة بين الشركاء سواء كان ربحًا أو خسارة ، وبهذا تختلف الشركة عن الجمعية التعاونية وإن تشابهتا من ناحية الشخصية المعنوية ، وذلك لاختلافهما فى الهدف والمبادئ التى تقومان عليها ، فهدف الشركة هو الربح فى حين أن هدف الجمعية هو تحقيق مصالح أعضائها وإن مارست أعمالاً تجارية ، وإذا حققت ربحًا ، فإنه يجرى توزيعه بحسب حجم مشتريات كل عضو لا بحسب حصته .

وأهداف الشركة عمومًا هى أهداف استثمارية تقوم على مبادئ تجارية بحتة ، فى حين أن الجمعية تقوم على مبادئ التعاون وتؤول أموالها فى حال انقضائها بعد سداد ديونها إلى شركات أو اتحادات تعاونية أخرى وليس إلى المساهمين ؛ مما يستدعى

عدم احتساب الشركة القائمة على هذه المبادئ شركة تجارية (م ٢٠٩ من نظام الشركات) .

إن الربح ليس حقًا مؤكدًا بل هو حق احتمالي، فقد تربح الشركة وقد تخسر ، وهو احتمالي من ناحية أخرى هي : أن الشركة قد توزع ربحًا وقد لا تفعل ذلك وإنما تحتفظ به لسنة أو سنوات قادمة وقد تجبر به خسائرها السابقة . ويصبح حق الشريك على الربح مؤكدًا عند صدور قرار التوزيع عن جمعية الشركاء أو جمعية المساهمين ، فيصبح الشريك أو المساهم دائنًا بحق محدد ومؤكد فى ذمة الشركة ، وفى هذا تنص المادة (٢٦) من نظام الشركات على :" ويعتبر كل شريك دائنًا للشركة بنصيبه فى الأرباح بمجرد تعيين هذا النصيب ...".

والربح هو الكسب النقدى أو العينى الذى يضاف إلى ذمة الشركاء أو المساهمين نتيجة لنشاط الشركة [١٤] وهذا يشمل كل ما توزعه الشركة سواء انصب على نقود أو أموال عينية أو حتى أسهم مجانية ، مع أن هذه الأخيرة تدخل فى تكوين رأس المال .

والأصل أن يقتسم الشركاء الربح والخسارة وفق ما اتفقوا عليه ، وهذا ما تدل عليه المادة (٧) من نظام الشركات التى تنص على :" يتقاسم جميع الشركاء الأرباح والخسائر فإذا اتفق على حرمان أحد الشركاء من الربح أو على إعفائه من الخسارة كان الشرط باطلاً" ، وهو ما يدل عليه مفهوم المادة (١٧١) من نظام الشركات التى تنص على :" ترتب الحصص حقوقًا متساوية فى الأرباح الصافية .. ما لم ينص عقد الشركة على غير ذلك" . ولكن إذا تعلق الأمر بشركة مساهمة فإن التوزيع يتم وفق نص آمر ورد فى صدر المادة (١٠٣) من النظام حيث تنص على :" ترتب الأسهم حقوقًا والتزامات متساوية"، ولا يتميز سهم عن غيره فيما يترتب له من أرباح إلا إذا سمح النظام بإيجاد أسهم ممتازة كالمادة (١٠٧) من نظام الشركات التى تعطى السهم الممتاز (٥٪) من الأرباح الصافية قبل مشاركته الأسهم العادية فى الاقتسام المتساوى للأرباح الباقية .

وإذا لم يبين عقد الشركة كيفية توزيع الربح بين الشركاء ، فإن التوزيع يتم بحسب نسبة حصة الشريك ، وإذا بين العقد قواعد توزيع الربح ولم يأت على الخسارة ، فإنه يتم تطبيق هذه القواعد على الخسائر أيضًا .

وإذا كانت حصة الشريك قاصرة على عمله فقط بغير ذكر لحصته فى الربح والخسارة فإن لهذا الشريك الحق فى طلب تقييم عمله. ويكون هذا التقييم أساسًا لتحديد حصته فى الربح والخسارة (م ٩ من نظام الشركات) ، وإذا تعدد الشركاء بالعمل اعتبرت حصصهم متساوية ما لم يثبت العكس ، وإذا كان للشريك - فضلاً عن عمله - حصة نقدية أو عينية ، كان له نصيب فى الربح والخسارة عن حصته .

أسلفنا أن للشركاء الاتفاق على توزيع الربح والخسارة بينهم إلا إذا منعهم من ذلك نص آخر يحد من الاتفاق أو يمنعه ، وذلك مثل قواعد " شرط الأسد " المنصوص عليها فى المادة (٧) من نظام الشركات التى تنص على :" يتقاسم جميع الشركاء الأرباح والخسائر فإذا اتفق على حرمان أحد الشركاء من الربح أو على إعفائه من الخسارة كان هذا الشرط باطلاً" ويقصد بشرط الأسد ، ذلك الشرط الذى يفرضه الشريك القوى فيستأثر بأرباح الشركة جميعها أو يتقاسمها مع غيره ولكن مع إعفاء أنفسهم من تحمل أية خسائر ، فشرط الأسد - إذن - هو الذى يحرم أحد الشركاء من المساهمة فى أرباح الشركة أو يجنبه خسائرها .

ويرى نظام الشركات أن هذا الشرط باطل ويبقى عقد الشركة صحيحًا (م٧) فى حين أن القانون المدنى المصرى والقضاء المصرى يبطلان الشرط والعقد معًا وليس الشرط فقط [١٥] ، فى حين أن القانون المدنى الأردنى يفرق بين حالتين هما :

١- الحالة التى يتفق فيها الشركاء على أن يكون لأيهم قدر مقطوع من الربح ، وهنا يبطل الشرط ويصح العقد ويجرى التوزيع على أساس نسبة حصص الشركاء (م ٥٨٨) .

٢- الحالة التى يتفق فيها الشركاء على حرمان أحدهم من أرباح الشركة ولا يساهم فى خسائرها ، حيث يبطل العقد .

وتتفق القوانين الثلاثة السابقة على إعفاء الشريك الذى لم يقدم غير عمله من المساهمين فى الخسائر ، فقد ورد فى ذيل المادة (٧) من نظام الشركات ما نصه :" ومع ذلك يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذى لم يقدم غير عمله من المساهمة فى الخسائر بشرط ألا يكون قد تقرر له أجر عن عمله [١٦]" .

وفى حالة بطلان عقد الشركة كنتيجة لاحتوائه على شرط الأسد ، فإنه لا بد من اتفاق جديد ، أما إن اقتصر البطلان على الشرط وبقى عقد الشركة صحيحًا ، فإنه يتعين تطبيق أحكام المادة التاسعة من نظام الشركات : لأن العقد بقى صحيحًا بغير شروط اتفاقية تخص توزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء ، (م ٧ من نظام الشركات) .

د - نية المشاركة :

يتعين توافر نية المشاركة لدى كل شريك فى القيام "بنشاط ذى تبعة وأن يساهم كل شريك فى هذه التبعة ، أى أن يشارك فى الربح والخسارة معًا[١٧]" فيعبر بإرادته قبول دمج الحصص لإنجاز مشروع استثمارى محدد وتحمل مخاطره الإيجابية والسلبية والتعاون المتساوى تحت مظلة شخصية معنوية تؤول إليها ملكية الحصص . فإن تحقق ذلك زال التعارض الذى يكون عادة بين أطراف العقد ، وأمكن التمييز بين عقد الشركة وغيره من العقود كعقد المشروع المشترك . كما أن التعاون الإيجابى والتشارك فى الربح والخسارة يميز بين عقد الشركة وعقود العمل والقرض وبيع المحل التجارى ، وحالة الشيوع .

فيتميز عقد العمل الذى يتحدد فيه أجر العامل بنسبة من الأرباح عن عقد الشركة فى عدم مشاركة العامل فى الخسارة ، أما إذا كانت نسبة الربح مرتفعة وغير متناسبة مع طبيعة عمله ، فإن هذا يدل على عقد عمل يستر شركة أو أنه لا وجود للشركة ، وإنما عقد عمل يستر مؤسسة فردية مملوكة للعامل الأجنبى الذى ينفرد فى التصرف بجميع شئونها ويستأثر بأرباحها وخسائرها مقابل مبلغ نقدى يتلقاه المتستر كل فترة زمنية لقاء توفير سجل تجارى باسم المواطن وعقد عمل بين هذا الأخير مع عامله الأجنبى .

ويتميز عقد القرض عن عقد الشركة بعدم مشاركة المقرض فى خسائر الشركة ، وعدم وجود أى قدر من التعاون فى تسيير أمور الشركة، ويتقاضى المقرض نسبة الربح ليتجاوز نسبة الفائدة المتعامل بها .

ونفس الحكم يقال عن بيع المحل التجارى الذى يكون فيه عنصر الثمن نسبة من الأرباح لعدد من السنين دون أن يتدخل البائع فى كيفية الإدارة ولا يتحمل أى قدر من الخسائر .

كما يتميز نية الاشتراك بين الشركة والشيوع سواء كان إجباريًا أو اختياريًا ، فالشيوع الإجبارى حالة اضطرارية لا دخل لإرادة المشتاعين فى حدوثها ، وهى حالة مؤقتة يسعى المشتاعون إلى إزالتها. أما الشيوع الاختيارى ، فهو لم يتم بقصد الانضواء تحت شخصية معنوية .

غير أن ظهور نية الاشتراك بهذا القدر من الوضوح إنما يبرز فى شركات الأشخاص (شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة) : لأن الشريك المتضامن مسئول بصورة شخصية وهو الذى يتولى إدارة الشركة ، وهو الذى يمتنع عليه ممارسة نشاط منافس لنشاط الشركة سواء تم ذلك لحسابه أو لحساب الغير .

ويتراجع هذا العنصر فى شركات الأموال ، حيث يتضاءل التعاون الإيجابى بين المساهمين ، بل إن من هؤلاء من يملك الأسهم بقصد توظيف أمواله ، ويعزف عن تولى مهام الإدارة ، ومن المساهمين من لا يحمل أى قدر من الولاء للشركة ، حيث إن همه الأول هو المضاربة على الأسهم فيشتريها بقصد بيعها عند أول فرصة تحقق له ربحًا مجزيًا .

٣ - الكتابة والإشهار :

أ - الكتابة :

تنص المادة العاشرة من نظام الشركات على :" باستثناء شركة المحاصة يثبت عقد الشركة بالكتابة أمام كاتب العدل وإلا كان العقد غير نافذ فى مواجهة الغير ، ولا يجوز للشركاء الاحتجاج على الغير بعدم نفاذ العقد الذى لم يثبت على النحو المتقدم وإنما يجوز للغير أن يحتج به فى مواجهتهم" .

جمع النص المتقدم بين إثبات عقد الشركة وبين إشهاره ، فطلب من الشركاء التقدم بعقدهم المكتوب إلى كاتب العدل للتوقيع أمامه كى يصادق كاتب العدل على توقيعاتهم بعد التحقق من أشخاصهم وأهليتهم ، ومن المتعذر القيام بهذه الخطوة دون أن يكون العقد مكتوبًا ، ولذلك فلا يتساوى قط العقد الشفوى والعقد المكتوب غير الموقع أمام

كاتب العدل . كما لا يتساوى العقد المكتوب غير الموقع أمام كاتب العدل وذلك العقد الموقع عليه أمامه والمصادق عليه منه .

وإذا كان العقد مكتوباً وغير موقع عليه أمام كاتب العدل فلا يمكن القول بأنه عقد شفوى وأن على الشريك إهمال العقد المكتوب وإثبات عقد الشركة بشهادة الشهود فى مواجهة الشريك الآخر ، كما لا يمكن القول بأنه يمكن إثبات العقد بالإقرار ليقوم مقام الدليل المكتوب . ولذلك فإنه يتعين أن يفصل نص المادة العاشرة إلى شقين : الأول يتحدث فقط عن الكتابة فيقول مثلاً : "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً [١٨]" ، والثانى يتحدث عن إشهار الشركة ودور الكتابة فيه .

لا يترتب جزاء عدم النفاذ الذى ذكره نص المادة العاشرة على عدم كتابة العقد ، وإنما هو جزاء لعدم استيفاء ركن الإشهار ، أى عدم مصادقة كاتب العدل على توقيعات الشركاء وعدم إعلان ملخص العقد المكتوب فى الجريدة الرسمية ، وهو ما يتأكد بنص المادة (١٣) من النظام ذاته التى تقول :" ولكن لا يحتج بهذه الشخصية فى مواجهة الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر". ولذلك فإنه يبقى بيان جزاء عدم كتابة عقد الشركة ، وحتى نصل إلى ذلك فإنه يلزم بيان أهمية كتابته : فهى خطوة أولية لازمة لإنجاز الإشهار ، كما أنها وسيلة الجهات الإدارية للقيام بدور الرقابة والتدقيق وبها تتم رعاية حقوق الشركاء فيما بينهم وورثتهم من بعدهم ، فكيف يمكن إثبات عقد الشركة عند وفاة الشاهد أو إذا نسى الشهود العناصر الرئيسية والتفصيلية ، ثم إنه لا يستقيم مع الناحية العملية استدعاء الشهود فى كل مرة وإلى أماكن مختلفة عندما يقتضى الحال إثبات كل بند أو حق أو جزئية فى عقد الشركة ، وبناء عليه فإن جزاء عدم الكتابة لا يكون عدم النفاذ وإنما هو البطلان ؛ لأن عبارة عدم النفاذ" تعنى أنه عقد صحيح إلا أنه لا يرتب آثاره أو :" تصرف صحيح : لأنه استكمل شروط انعقاده وصحته" [١٩] .

وإذا رجعنا إلى القوانين الأخرى نجد أن المادة (٥٠٧) من القانون المدنى المصرى تنص على :" يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلًا" ويفرق الشراح بين الكتابة العرفية والرسمية (أى التى صادق عليها كاتب العدل) ، والصفة الرسمية لازمة كى يحتج بالعقد على الغير [٢٠] ، ولكن لا يبين آثار هذا البطلان ، فهل هو بطلان مطلق

أم بطلان نسبى أم بطلان من نوع خاص ، ويرى فريق من الشراح بعد قولهم إنه " يتوجب على الأشخاص الذين يرغبون فى تأسيس شركة أن يقوموا بتنظيم عقد مكتوب تحت طائلة البطلان "، ويقرر هذا الفريق "أنه نظراً للنتائج الخطيرة التى قد تترتب على البطلان ...، فقد قرر (المشرع) أنه لا يجوز أن يحتج به الشركاء قبل الغير [٢١] .

وفى رأينا أن جزاء عدم كتابة عقد الشركة فى نظام الشركات ليس البطلان ، فالبطلان لا يتقرر إلا بنص ، وإنما هو عدم نفاذ العقد فى مواجهة الغير ، وسبيلنا إلى ذلك هو أن الشركة غير المكتوب عقدها هى شركة لم يجر إشهارها ، فهى شركة فعلية لأنها فقدت أحد أركانها وهو الكتابة والإشهار ، وشركة المحاصة التى لم يوجب النظام كتابة عقدها ، تعتبر قانونية إذا احتفظت بخفائها ، أما إذا زالت هذه الصفة فهى عندئذ شركة فعلية ، وعدم كتابة عقد شركة المحاصة لا يمنع أى شريك أو أحد من الغير أن يثبت حقوقه فى مواجهة الشركاء بجميع الطرق .

من الواضح أن صريح نص المادة (١٠) من نظام الشركات يتعرض لإثبات عقد الشركة بالكتابة أمام كاتب العدل ولم يأت على التعديلات التى يمكن إثباتها بالكتابة أمام إدارة الشركات بالوزارة . وأخيراً فإن ما هو مكتوب فى عقد الشركة يستلزم الكتابة لإثبات عكسه [٢٢] .

ب - الإشهار :

إن مجرد إبرام عقد الشركة ينشئ فى ذمة الشركاء التزامات تعاقدية متبادلة ، فيؤدى كل شريك حصته التى التزم بها ، ولذلك تنشأ شخصية الشركة بين الشركاء من تاريخ العقد (م ١٣ شركات سعودى) ، ولكنه لا يحتج بهذه الشخصية فى مواجهة الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر والإعلان وفق ما يتطلبه نظام الشركات بالنسبة لكل شركة على حدة بعد مراعاة ما يلى بالنسبة لجميع الشركات :

١- التقيد بالقاعدة العامة التى توجب إثبات عقد الشركة بالكتابة والتوقيع عليه أمام كاتب العدل بعد أن يجرى تدقيقه لدى إدارة الشركات .

٢- إجراء القيد فى السجل التجارى . أما بالنسبة لمفردات الشركات، فالمادة (٢١) من نظام الشركات توجب على مديرى شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة بإحالة المادة (٣٩) أن ينشروا خلال ثلاثين يومًا من تاريخ التأسيس ملخص عقد الشركة فى جريدة يومية توزع فى المركز الرئيسى للشركة. أما شركة المساهمة فإن تأسيسها يكون بترخيص يصدر به مرسوم ملكى فى حالات محددة ، أو من وزير التجارة فى الحالات الأخرى (م ٥٢ شركات سعودى) ، وينشر قرار ترخيص التأسيس فى الجريدة الرسمية ، أما الإعلان عن قيام الشركة فيكون بقرار وزير التجارة فى جميع الحالات . ويشمل الإعلان كلاً من عقد الشركة ونظامها الأساسى (م ٦٥ شركات سعودى) .

وتنطبق القواعد المتعلقة بإشهار شركة المساهمة على شركة التوصية بالأسهم إلا ما تعلق منها بالمادة (٥٢) المتعلقة بالمرسوم الملكى . وتوجب المادة (١٦٤) من نظام الشركات على مدير الشركة ذات المسئولية المحدودة أن ينشر ملخص عقد هذه الشركة فى الجريدة الرسمية .

ويؤدى عدم التقيد بأى من القواعد المتقدمة إلى العجز عن الاحتجاج بالشركة فى مواجهة الغير ، لأنه لم تكتسب الشخصية المعنوية : مما يمكن للغير أن يتمسك بالبطلان ، كل بحسب مصلحته ، فالدائنون للشركاء يتمسكون بالبطلان لتمكينهم من الحجز على حصص مدينيهم الشركاء دون مزاحمة من دائنى الشركة ، وبالعكس يتمسك دائنو الشركة بقيامها للإفلات من مزاحمة دائنى الشركاء ، وعلى القاضى عندئذ أن يستجيب لطلب دائنى الشركاء : لأن الأصل هو البطلان . أما الشركاء فلا يستطيعون الاحتجاج بشركتهم فى مواجهة الغير ولكنهم يستطيعون التمسك بها فى مواجهة بعضهم البعض .

الشخصية المعنوية للشركة :

بقيام الشخصية المعنوية للشركة تتجمع أموال الشركاء تحت ملكية الشركة لاستغلالها وجنى نتائج نشاطها للمدة المتفق عليها ، فيتحقق الاتحاد بين الشركاء ، ويصبح التعامل مع الشركة وليس مع الشركاء بذواتهم ، فتكون الشركة هى المدعية أو

المدعى عليها فى كل ما يتعلق بشئونها ولا يكون الإدعاء على الشركاء أو منهم ، ويكون التعاقد مع الشركة فيما يخص أنشطتها ولا يكون مع الشركاء ، ويحجز دائنوها على أموالها لاستيفاء ديونهم ولا يكون على أموال الشركاء ، ويقتصر الحكم بالإفلاس عليها ـ كقاعدة عامة ـ إن هى توقفت عن الدفع ، ويجرى تصفيتها هى ، وتبقى الشركة متمتعة بشخصيتها المعنوية حتى يتحقق أحد أسباب انقضائها وتنتهى عمليات تصفيتها ، ولذلك فإن مجرد انقضاء مدة الشركة مثلاً لا يؤدى إلى زوال شخصيتها المعنوية بصورة تلقائية ، بل تبقى الشركة قائمة حتى تستكمل إجراءات تصفيتها ، حماية لحقوق دائنيها من مزاحمة الشركاء ودائنيهم الشخصيين ، تماماً كالأفراد ، فلا تركة إلا بعد سداد ديون المتوفى .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الشركات المتمتعة بالشخصية المعنوية على اختلاف أشكالها ، هى من أشخاص القانون الخاص ، حتى ولو تم تأسيسها بمرسوم ملكى وفق المادة (٥٢) من نظام الشركات ، بل ولو كان رأسمالها مملوكًا للدولة بكامله ، أو كانت الشركة تؤدى خدمة ذات منفعة عامة أو تتمتع بامتياز ، وذلك ما دامت أموالها ملكًا لها ومخصصة للاستغلال التجارى ، ولذلك تخضع عموم الشركات لأحكام القانون الخاص ولا تعتبر قراراتها قرارات إدارية [٢٣] ، وتخضع علاقاتها مع العاملين لديها لأحكام نظام العمل والعمال .

ومتى تمتعت الشركة بالشخصية المعنوية أدى ذلك إلى ترتيب نتائج متعددة منها : تمتع الشركة بالأهلية وبالذمة والمالية وبالجنسية وبالاسم وبالموطن ، ويراعى أن النتائج المذكورة يرتبها نظام الشركات السعودى على تمتع الشركة السعودية بالشخصية المعنوية ، بمعنى أنه يلزم تمتع الشركة السعودية بالشخصية المعنوية أولاً حتى نتمكن من ترتيب هذه النتائج ، أما بالنسبة للشركات الأجنبية التى تسعى للاستثمار فى إقليم المملكة فإن تمتع الشركة الأجنبية بالشخصية المعنوية ليس شرطًا مسبقًا للترخيص لها بالاستثمار وممارسة نشاطها فى المملكة وذلك عملاً بالمادة (٢٢٧) من نظام الشركات التى تنص على :" ...... تسرى على الشركات الأجنبية التى تزاول نشاطها فى المملكة أحكام هذا النظام فيما عدا الأحكام المتعلقة بتأسيس الشركات" .

١ - أهلية الشركة :

تتمتع الشركة بأهلية الوجوب ، أى بصلاحيتها لاكتساب الحقوق والواجبات إلا ما تعلق منها بالطبيعة الآدمية للشخص الطبيعى ، ولذلك فإن لها أن تتلقى هبة أو وصية . وتتمتع الشركة بأهلية الأداء ، أى بالقدرة على ممارسة جميع الأنشطة إلا ما كان منها مخالفًا للنظام وحسن الآداب كتجارة المخدرات ، وتقول المادة (١/٥١) من القانون المدنى الأردنى فى ذلك :" الشخص الحكمى يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازمًا لصفة الإنسان الطبيعية وذلك فى الحدود التى قررها القانون". فإذًا يجوز للشركاء تحديد أنشطة معينة لشركتهم تمارسها ، على أن يؤخذ فى الاعتبار أنه غالبًا ما يضع المنظم قيودًا من شأنها حصر بعض الأنشطة كالتأمين والأعمال المصرفية فى شكل شركة المساهمة .

وإذا تضمن النظام نصوصًا تحدد المجالات التى يجوز للشركات الاستثمار فى إطارها، فإن معنى ذلك أن الشركة تكون عديمة الأهلية بالنسبة للأنشطة الأخرى ، ومثل ذلك هو : تتولى البنوك القيام بالأعمال المصرفية والمضاربة على النقود وعلى الأجل ولكنها لا تستطيع الإتجار بالمواد الغذائية مثلاً .

وإذا كان نظام الشركات قد منع فى المادة (٣/٨٥) شركة المساهمة من تعديل غرضها ، فإن ذلك عائد إلى رغبة المنظم السعودى فى ترسيخ ثقة المساهمين بشركتهم من جهة ، وإلى دفع هذا النوع من الشركات إلى إنشاء المشروعات الاقتصادية المتكاملة، وهو حين يمنع التعديل ، فإن ذلك لا يمنع إضافة أنشطة أخرى إلى الغرض الذى قامت الشركة من أجل تحقيقه وقدمت دراسة جدوى اقتصادية حوله ، وذلك شرط تقديم دراسة جديدة حول الإضافة ، لأن فى هذه الإضافة تعزيزًا لوجود الشركة ولاستمرارية مشروعها ، وبغير ذلك فإن الأمر سيؤدى إلى إضعافها ودفعها إلى التوقف عن الدفع والإفلاس وتسريح لآلاف العمال ، ونبدأ عند ذاك فى اتخاذ الإجراءات التى تساعد فى منع حدوث ذلك عن طريق الصلح الواقى أو غير ذلك ، من هنا ننصح بتمكين الشركات من إضافة أنشطة جديدة قريبة من نشاطها الرئيسى لتفادى سائر النتائج السلبية .

وإذا كان الأصل هو أنه يجوز للشركة ممارسة أى نشاط مشروع ، فإن ذلك ينطبق على الشركات المملوكة للمواطنين بالكامل ولا ينطبق على الأجانب ولو اشتركوا مع المواطنين ، حيث إن على الأجنبى الحصول على ترخيص بالاستثمار من الجهة المعنية وفى نشاط محدد ، وليس له تعديل هذا النشاط أو الخروج عنه إلا بترخيص جديد ، وإن تصرف الأجنبى أو الشركة الوطنية غير المملوك رأسمالها بالكامل للمواطنين خارج نطاق الترخيص ، فإن تصرفها يعتبر باطلاً لانعدام الأهلية .

٢ - الذمة المالية للشركة :

إذا كانت أهلية الوجوب هى صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والواجبات أيًا كانت ، فإن الذمة المالية هى صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والواجبات المالية دون المرور بذمة أى شريك فيها، ودون أن تؤثر هذه الذمة أو تتأثر بذمم الشركاء .

ويترتب على تمتع الشركة بذمة مالية أن ما يقدمه الشركاء من حصص يصبح ملكًا لها وضامنًا لديونها وحدها ، ولا يعود بعد تقديم الحصص علاقة للشركاء بها فلا تعود ملكًا لهم (لا مفرزًا ولا شائعًا) ولا ضامنة لديونهم .

ومؤدى ذلك أنه ليس لمدين الشركة أن يتفادى مطالبتها له بالوفاء بتمسكه بوقوع المقاصة بين دينها وحقه قبل الشريك فيها ، وذلك لاختلاف الذمتين . ولنفس السبب فإنه لا يجوز للشركة أن تتمسك بالمقاصة للتخلص من دينها قبل دائنها إذا كان هذا الأخير مدينًا لأحد الشركاء فيها. فالشركة ملتزمة بديونها لا بديون الشركاء ، كذلك فإن الشريك ملزم بأداء ديونه وليس ملزمًا بسداد ديون الشركة - كقاعدة عامة - ، وتطالب الشركة بحقوقها من مدينيها وليس لها أن تطالب بحقوق الشركاء قبل الغير .

ويؤخذ بترتيب معين لدائنى الشركة ، وهو ترتيب فرضه اعتبارها شخصًا معنويًا ، فالمعروف أن الشركاء يقدمون حصصهم لتكوين رأسمال الشركة ، وهو أول عنصر إيجابى يدخل فى ذمتها "إلا أنه يبرز فى ميزانيتها فى جانب الخصوم باعتباره دينًا عليها قبل الشركاء ، بحيث لكل شريك عند انقضاء الشركة (واكتمال تصفيتها) استرداد حصته [٢٤]" ، فيكون الشركاء بذلك طائفة من دائنى الشركة ، ولكن يتقدم

دائنو الشركة عليهم ، لأن أموالها ضامنة لدائنيها ، وليست ضامنة لحقوق الشركاء عليها . ويجرى ترتيب دائنى الشركة بحسب نوع دينهم والضمان المقرر له فى حال وجوده .

٣ - اسم الشركة :

بما أن للشركة شخصية منفصلة عن الشركاء ، فإنه يتوجب أن يكون لها اسم يعرفها الغير به . فهى كائن له ذاتيته الخاصة به وتتعلق به حقوقه والتزاماته الناجمة عن تصرفاته وتنهض عليها مسئوليته بصورة مباشرة .

توجب المادة (٣) من نظام السجل التجارى لعام ١٤١٦هـ ومضمون المادة (٦) من اللائحة التنفيذية لنظام الأسماء أن يكون الاسم مميزًا عن غيره بشكل يمنع الوقوع فى اللبس بينه وبين اسم تجارى سابق عليه ، وتنص المادة (٢) من اللائحة المذكورة على : "مع مراعاة أحكام نظام الشركات يكون اسم الشركة هو الاسم التجارى لها" ، أى أنه هو اسمها المدنى واسمها التجارى معًا ، دون أن يحرمها ذلك من تسمية فروعها بأسماء تجارية مميزة مادامت تشير إلى أنها فروع لتلك الشركة .

وبمراجعة نصوص نظام الشركات ، تبين أن حدود مسئولية الشريك تنعكس على اسم الشركة ، فإذا كانت شركة أشخاص فإن اسمها يتكون وجوبًا من اسم شريك أو أكثر مقرونًا بما ينبئ عن وجودها . وهذا ما جاءت به المادة (١٧) بخصوص شركة التضامن ، وحين يتعلق الأمر بشركة توصية بسيطة أو حتى شركة توصية بالأسهم ، فإنه يلزم أن يكون الاسم أو الأسماء المدرجة فى اسم الشركة هو اسم الشريك المتضامن مع ما ينبئ عن وجود الشركة ، وهذا ما قررته المادة (٣٧) وأحالت إليه المادة (١٥٤) من نظام الشركات ، وذلك لأن الشريك المتضامن مسئول فى جميع الشركات الآنفة الذكر عن ديون الشركة فى كامل ذمته المالية ، وعلى نحو تضامنى مع الشركة ومع الشركاء المتضامنين الآخرين .

ومع أن الشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة يسأل عن ديونها فى حدود نصيبه فى رأسمالها إلا أن اسم هذه الشركة يمكن أن يتكون من اسم شريك واحد

أو أكثر أو أن يكون مشتقًا من غرضها ، ولعل السبب في ذلك هو جمع هذه الشركة لخصائص من كل من شركات الأشخاص وشركات الأموال ، ولأن من تحمل هذه الشركة اسمه سينبرى للدفاع عنها لتعلق الأمر بسمعته .

أما شركة المساهمة ، وهي نموذج شركات الأموال وتقوم على الاعتبار المالي ولا تتأثر بالاعتبار الشخصي ، فإن اسمها يتكون من غرضها ولا يجوز بحسب المادة (٥٠) من نظام الشركات أن يشتمل على اسم شخص طبيعي إلا إذا كان غرضها منصبًا على استثمار براءة اختراع مسجلة باسم هذا الشخص ، أو إذا تملكت الشركة مؤسسة تجارية واتخذت اسمها اسمًا لها ، ويعود هذا الاستثناء الثاني إلى اعتبار مالي وليس الاعتبار الشخصي ، فاسم المؤسسة التجارية جزء من عناصرها المعنوية المؤثرة في تكوين عنصر العملاء ، ولذلك فإنه من مصلحة الشركة اتخاذ اسم المؤسسة التجارية اسمًا لها . ومتى اتخذت الشركة لنفسها اسمًا وجرى قيده في سجل الأسماء التجارية ، فإنه يجب ذكر هذا الاسم في جميع مراسلاتها ومطبوعاتها وأختامها ولوحاتها (م ٩ من نظام السجل التجاري) .

٤ - موطن الشركة :

بما أن للشركة شخصية معنوية متمتعة بالأهلية ، فإن لها نشاطها الذي تمارسه ، مما يدخلها في علاقات تعاقدية أو غير تعاقدية تكون هي طرفًا فيها ، فيثور التساؤل عن موطن هذه الشركة ، باعتباره معيار تحديد المحكمة المختصة محليًا بنظر منازعاتها ، وتحديد المكان الذي يتم فيه تسليم الأوراق القضائية والتبليغات ، حتى يعتبر الإجراء القضائي سليمًا منتجًا لآثاره .

لم يستخدم المنظم السعودي تعبير "الموطن" في المادتين (١، ٣٤) من نظام المرافعات الشرعية الصادر في عام ١٤٢١هـ، والمادة (٥) من تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية الملغي بموجب المادة (٢٦٥) من نظام المرافعات الشرعي . والمادة (٢٩) من نظام الأحوال المدنية لعام ١٤٠٧ هـ وإنما استعملت هذه الأنظمة جميعها تعبير "محل الإقامة" بدلاً من تعبير "الموطن" .

وقد عرفت المادة (١٠) من نظام المرافعات الشرعى تعبير "محل الإقامة" بأنه : "يقصد بمحل الإقامة فى تطبيق أحكام هذا النظام المكان الذى يقطنه الشخص على وجه الاعتياد" . وقد بينت المادة (٣٤) من النظام ذاته أن :"تقام الدعوى فى المحكمة التى يقع فى نطاق اختصاصها محل إقامة المدعى عليه"، ويرى بعض الشراح أن محل الإقامة بهذا المعنى يطلق عليه عادة فى علم الأنظمة "الموطن" [٢٥] .

ومحل إقامة الشركة أى موطنها هو : المكان الذى تقام فيه الدعوى على الشركة ، وهو المكان الذى ذكرته المادة (٣٦) من النظام ذاته لإقامة الدعوى بالنسبة للشركة : "تقام الدعوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التى فى دور التصفية أو المؤسسات الخاصة فى المحكمة التى يقع فى نطاق اختصاصها مركز إدارتها".

٥ - جنسية الشركة :

باعتبار أن للشركة شخصية معنوية ، فإنه ينبغى أن يكون لها جنسية دولة ما ، كى تنطبق عليها قوانينها وتسبغ عليها حمايتها فى داخل الإقليم أو فى الخارج ، فلا يوجد شركة بلا جنسية وليس للشركة إلا جنسية دولة واحدة . تنص المادة (١٤) من نظام الشركات السعودى على : "باستثناء شركة المحاصة تتخذ كل شركة تؤسس وفقًا لأحكام هذا النظام مركزها الرئيسى فى المملكة ، وتعتبر هذه الشركة سعودية الجنسية ، ولكن لا تستتبع هذه الجنسية بالضرورة تمتع الشركة بالحقوق المقصورة على السعوديين" . يفيد هذا النص أن الشركة التى يجرى تأسيسها وفقًا لهذا النظام تلتزم بأن تتخذ من الإقليم السعودى مقرًا رئيسيًا لها ، وهى بذلك تصبح سعودية الجنسية ، مما يعنى توافر شرطين لاكتساب الجنسية ، وهما : أن تتأسس الشركة فى المملكة وفقًا لنظام الشركات ، وأن تتخذ من إقليم المملكة مقرًا رئيسيًا لها. فإذا تخلف أى من الشرطين فإن الشركة لا تعتبر سعودية الجنسية ، بل هى شركة أجنبية . وينطبق هذا المعيار على جميع الشركات باستثناء شركة المحاصة لافتقارها للشخصية المعنوية .

وحيث إن نظام الشركات لم يمنع إيجاد شركة مختلطة فى رأسمالها بين المواطنين والأجانب ، فإنه يلزم مراعاة أنظمة الاستثمار الأجنبى المعمول بها فى المملكة عند تأسيس مثل هذه الشركة . وإذا تيسر الحصول على ترخيص بالاستثمار الأجنبى وتم إنشاء شركة سعودية برأسمال مختلط أو برأسمال أجنبى ، فإن اكتساب هذه الشركة للجنسية السعودية لا يعنى أنها تتساوى مع الشركات المملوك رأسمالها للمواطنين السعوديين بكامله ، حيث ورد فى ذيل المادة (١٤) من نظام الشركات ما نصه :" ولكن لا تستتبع هذه الجنسية بالضرورة تمتع الشركة بالحقوق المقصورة على السعوديين " حيث يملك المواطنون السعوديون ممارسة جميع الأنشطة المشروعة ، فى حين أن هناك طائفة من الأنشطة لا يجوز فيها للأجانب أو للشركات السعودية ذات رأس المال المختلط ممارستها مثل الوكالات التجارية (م ١ من نظام الوكالات التجارية) ، كما لا تستطيع هذه الشركات تملك حصص أو أسهم فى شركة أخرى بغير موافقة إدارة الترخيص بالاستثمار الأجنبى .

أنواع الشركات :

إذا أريد تكوين شركة ما ، فلا يجوز أن تتخذ تلك الشركة شكلاً غير تلك المنصوص عليها فى المادة الثانية من نظام الشركات التى تنص على : "تسرى أحكام هذا النظام ... على الشركات الآتية :

أ - شركة التضامن ، شركة التوصية البسيطة ، شركة المحاصة، شركة المساهمة ، شركة التوصية بالأسهم ، الشركة ذات المسئولية المحدودة ، الشركة ذات رأس المال القابل للتغيير ، الشركة التعاونية .

ومع عدم المساس بالشركات المعروفة فى الفقه الإسلامى تكون باطلة كل شركة لا تتخذ أحد الأشكال المذكورة .

ب - ولا تسرى أحكام هذا النظام على الشركات التى تؤسسها أو تشترك فى تأسيسها الدولة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة بشرط أن يصدر بترخيصها مرسوم ملكى يتضمن الأحكام التى تخضع لها الشركة ." .

يوفر النص السابق إمكانية تقسيم الشركات بحسب ملكية رأسمالها ، فإن كانت الدولة هى التى تتولى تأسيس الشركة بمفردها أو تشترك مع غيرها من الأشخاص العامة ، فإن هذه الشركة لا تخضع لأحكام نظام الشركات إذا صدر بترخيصها مرسوم ملكى يتضمن الأحكام التى تخضع لها الشركة . مثال ذلك "الشركة السعودية للصناعات الأساسية" التى رخص بتأسيسها المرسوم الملكى رقم (م/٦٦) وتاريخ ١٣/٩/١٣٩٦ ، وقرر نظامها الأساسى فى المادة (٥٤) منه ما نصه " تنطبق على الشركة أحكام نظام الشركات فيما لم يرد بشأنه نص فى هذا النظام" . وكذلك "الشركة الوطنية للتأمين التعاونى" الذى رخص بتأسيسها بين الأشخاص الاعتبارية العامة المرسوم الملكى رقم (م/٥) وتاريخ ١٧/٤/١٤٠٥هـ .

بينت المادة الثانية من نظام الشركات أن الأشكال الواردة فى النص إنما كانت على سبيل الحصر ، وأنه مع عدم المساس بالشركات المعروفة فى الفقه الإسلامى تكون كل شركة لا تتخذ أحد الأشكال المذكورة باطلة . وقد ورد النص على الأشكال الشرعية فى المواد (١٢- ١٥) من نظام المحكمة التجارية وهى : شركة المفاوضة ، وشركة العنان ، وشركة المضاربة .

وقد عرفت المادة (١٢) شركة المفاوضة بأنها :" الشركة المنعقدة تحت إمضاء عموم الشركاء على رأسمال معلوم متساوٍ ويكون جميع الشركاء متضامنين متكافلين فى كل التعهدات المقاولات المندرجة فى السندات التى أمضاها الشركاء المأذونون فى كل الأعمال التجارية" . ويتضمن هذا النص خصائص شركة التضامن المذكورة أحكامها فى المواد (١٦) وما بعدها من نظام الشركات السعودى ، وعرفت المادة (١٣) شركة العنان بأنها : "هى الشركة المنعقدة بين اثنين فأكثر على رأسمال معلوم لكل من الشركاء حصة معينة فيه ولا يتحمل الشريك ضرراً ولا خسارة زيادة على حصته فى رأس المال" . وهذه هى خصائص الشركة ذات المسئولية المحدودة المنصوص على أحكامها فى المواد (١٥٧) وما بعدها من نظام الشركات السعودى ، أما شركة المضاربة : "هى الشركة المنعقدة على أن يكون رأس المال من طرف والعمل من الطرف الآخر لاشتراك الجميع فى الربح الحاصل" ، فإن أقرب أشكال الشركات إليها هو شكل شركة التوصية البسيطة المنظمة بنصوص المواد (٣٦) وما بعدها من نظام الشركات .

وتنقسم الشركات من حيث غرضها إلى شركات مدنية وشركات تجارية ، وهو ما سنعرضه تفصيلاً فيما بعد .

وإذا أريد تقسيم الشركات المنصوص عليها فى صدر المادة الثانية من نظام الشركات إلى فئات تتجانس مفردات كل فئة فى خصائص تتعلق بها وحدها ، فإن الفقه يقسمها إلى شركاتِ أشخاص وشركات أموال ، وشركات مختلطة ويندرج فى الفئة الأولى شركتا التضامن والتوصية البسيطة ، أما شركات الأموال فنموذجها هو شركة المساهمة ، وتتألف الشركات المختلطة من كل الشركة ذات المسئولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم .

أما الشركة ذات رأس المال القابل للتغيير ، فهى لا تنتمى لأى فئة بعينها ، كما أنها لا تشكل فئة متميزة ، بل يمكن أن تكون أى واحدة من الشركات السابقة وذلك عملاً بنص المادة (١٨١) من نظام الشركات التى تنص على :"لكل شركة أن تنص فى عقدها أو فى نظامها على أن رأسمالها قابل للزيادة ... أو قابل للتخفيض ... ويجب فى هذه الحالة شهر هذا النص بطرق الشهر المقررة لنوع الشركة".

أما الشركة التعاونية ، فهى ليست شركة تجارية ؛ لأنها لا تهدف إلى تحقيق الربح وذلك عملاً بنص المادة (١٨٩) من نظام الشركات التى تنص على :"يجوز أن تؤسس شركة المساهمة أو الشركة ذات المسئولية المحدودة وفقًا للمبادئ التعاونية ..." ؛مما يقتضى إخراجها من دائرة التصنيف - شركة المحاصة - لافتقارها للشخصية المعنوية ولاختفائها .

وسنتولى تباعًا دراسة خصائص كل من الشركات المدنية والشركات التجارية ، ثم خصائص شركات الأشخاص ثم خصائص شركات الأموال وأخيرًا خصائص الشركات المختلطة .

أ - الشركات المدنية والشركات التجارية :

تلحق صفة التاجر بالشخص الطبيعى والمعنوى على السواء ، والتاجر (فردًا كان أو شركة) بحسب المادة الأولى من نظام المحكمة التجارية السعودى هو :" من اشتغل

بالمعاملات التجارية واتخذها مهنة له" ، ويعنى تطبيق هذا النص على الشركة أنها تكتسب صفة التاجر إذا كان موضوعها تجاريًا ، وتكون الشركة مدنية إذا لم يكن موضوعها تجاريًا وإنما كان مدنيًا ، وذلك كأعمال الزراعة والأعمال الاستخراجية كقلع الحجارة أو تجفيف الملح فى الملاحات .

ويمكن التعرف على موضوع الشركة بالرجوع إلى عقدها التأسيسى ، فإذا كان غرضها هو القيام بعمل أو أكثر من تلك الأعمال المدرجة فى المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية ، كان موضوعها تجاريًا وكانت الشركة تبعًا لذلك تاجرًا [٢٦] . وبذلك فإن المنظم السعودى يعتمد معيار الغرض لإكساب الشركة صفة التاجر أو الصفة المدنية ، ولا أثر لشكل الشركة على صفتها، فيمكن تأسيس شركة مدنية فى غرضها ولكن فى أحد الأشكال التجارية (النظامية) [٢٧] ، وتخضع هذه الشركة عندئذ لنظام الشركات من حيث التأسيس والإشهار والإدارة ، بل وقواعد المسئولية التى يقتضيها النظام ، فلا يعقل أن تتخذ شركة مدنية الغرض شكل شركة المساهمة ونقول عند ذاك بأن مسئولية المساهم مسئولية شخصية ، بل إن بعض القوانين أخضعت الشركات المدنية الغرض ذات الشكل التجارى (المساهمة ، والتوصية بالأسهم) لالتزامات التجار : القيد فى السجل التجارى ، ومسك الدفاتر وأحكام الإفلاس [٢٨] .

كما يمكن لشركة ذات شكل شرعى أن تتخذ أحد الأنشطة التجارية غرضًا لها ، فتخضع بذلك لجميع التزامات التاجر ولكنها لا تخضع لقواعد نظام الشركات . ويترتب على التمييز المتقدم ما يلى :

١ - يكون الشريك فى الشركات المدنية مسئولاً بصورة شخصية عن ديون الشركة ، وتعتبر ذمم الشركاء بذلك هى الضمان العام لديون دائنى الشركة ، ولكن تجدر الإشارة إلى عدم وجود تضامن بين الشركاء ، وإنما يجرى قسمة ديون الشركة على الشركاء كل بحسب حصته .

أما بالنسبة للشركات التجارية ذات الشكل النظامى ، فالأصل أن الشريك مسئول عن ديون الشركة فى حدود حصته فقط ، والاستثناء أن يسأل الشريك فى شركات الأشخاص عن ديون الشركة بصورة شخصية وبالتضامن بينه وبين

الشركة وبين الشركاء ، ولذلك كان رأسمال الأولى هو ضمان دائنى الشركة ، وكانت ذمم الشركاء بالإضافة إلى أموال الشركة فى الثانية هى ضمان ديون دائنى الشركة .

٢- تتميز الشركة التجارية عن الشركة المدنية فى أن الأولى تخضع لالتزامات التاجر ولا تجبر الثانية على الامتثال لهذه الالتزامات .

أ - فالشركة التجارية هى التى يمكن شهر إفلاسها إن توقفت عن الدفع، ولها وحدها أن تطلب الصالح الواقى من الإفلاس [٢٩] .

ب - الشركات التجارية تلتزم بمسك الدفاتر التجارية عملاً بالمادة الأولى ، من نظام الدفاتر التجارية الصادر عام ١٤٠٩هـ ، التى توجب على التاجر (بغير تفرقة بين فرد أو شركة) الإمساك بالدفاتر التجارية التى تستلزمها طبيعة تجارته . ولكن ذلك لا يمنع الشركات غير التجارية من إمساك أى من الدفاتر لضبط حساباته وتجنب قواعد الفرض الجزافى للضرائب ، وإنما يعنى أنها إجبارية على التاجر واختيارية على غيرهم .

ج - توجب المادة الرابعة من نظام الغرف التجارية والصناعية لعام ١٤٠٠هـ على كل تاجر أو صانع مقيد فى السجل التجارى أن يطلب الاشتراك فى الغرفة التى يقع محله الرئيسى فى دائرتها . ويلاحظ أن المادة المذكورة أوجبت العضوية فى الغرفة دون تفرقة بين التجار - أفرادًا كانوا أو شركات - ، وربطت تكليف الانضمام للغرفة بالقيد فى السجل التجارى . غير أن نظام السجل التجارى لعام ١٤١٦هـ أوجب فى مادته الثانية على التاجر الفرد الذى يبلغ رأسماله مائة ألف ريال بالقيد فى السجل ، ثم تكلم فى المادة الثالثة منه عن التزام الشركات بالقيد فى السجل دون تفرقة بين شركة مدنية وأخرى تجارية ، مما يعنى أنه يقصد جميع الشركات بغض النظر عن غرضها ، فلو كان يقصد الشركات التجارية فقط لاكتفى بالنص الوارد فى المادة الثانية أو بالإشارة إليه .

٣ - إن الشركة ذات الشخصية المعنوية هى التى يجرى كتابة عقدها أمام كاتب عدل ونشر عقدها فى الجريدة المعتمدة نظامًا ، وذلك بغض النظر عن طبيعة نشاطها ، وكل شركة لا تستوفى ركن الشكل تعتبر شركة فعلية (إلا شركة المحاصة) ، إن

اكتساب الشخصية المعنوية والقيد فى السجل التجارى هو الذى يمكن الشركة من تملك الحصص العينية التى يقدمها الشركاء فى رأس المال [٣٠] .

ب - شركات الأشخاص :

تتكون شركات الأشخاص من شركتى التضامن والتوصية البسيطة ، وتحكمهما المواد (١٦ - ٣٩) من نظام الشركات ، ويمكن التعرف عليهما من خلال بيان أهم خصائصهما ، ولأن كل واحدة منهما تختلف عن الأخرى ، فإنه يحسن استعراض أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما بعد تقديم التعريف النظامى لكل منهما :

تعرف المادة (١٦) من نظام الشركات شركة التضامن بأنها :"هى الشركة التى تتكون من شريكين أو أكثر مسئولين بالتضامن فى جميع أموالهم عن ديون الشركة". وتعرف المادة (٣٦) من النظام ذاته شركة التوصية البسيطة بأنها : "تتكون شركة التوصية البسيطة من فريقين من الشركاء فريق يضم على الأقل شريكًا متضامنًا مسئولاً فى جميع أمواله عن ديون الشركة وفريقًا آخر يضم على الأقل شريكًا موصيًا مسئولاً عن ديون الشركة بقدر حصته فى رأس المال ".

أوجه الاتفاق بين شركات الأشخاص :

يتكون اسم الشركة فى هذا النوع من أسماء الشركاء المتضامنين أو بعضهم ، فاسمهما يتكون وجوبًا من اسم شريك متضامن أو أكثر مع ما ينبئ عن وجود الشركة ، ولا يجوز أن يتكون من غرضها ، وهذا هو مفهوم المادة (١٧) من نظام الشركات والمحال عليه من المادة (٣٧) من النظام ذاته المتعلقة بشركة التوصية البسيطة .

لا يوجد حد أدنى لرأسمال أى من الشركتين ، وإذا حدد النظام رأسمالها ، فإن ذلك يتم لضمان جدية الشركة وليس أكثر . ويتكون رأسمالها من حصص قد تكون متساوية فى قيمتها وقد تكون متفاوتة بحسب الاتفاق .

- ولا تكون الحصص ثابتة فى صكوك قابلة للتداول ، بحكم أنها غير قابلة للتنازل عنها إلا بموافقة الأغلبية المنصوص عليها فى العقد إن لم يكن بإجماع الشركاء [٣١] ،

لا فرق فى ذلك بين حصة شريك متضامن أو شريك موصٍ ، وذلك عملاً بالمادة (١٨) من نظام الشركات وإحالة المادة (١/٣٩) من النظام ذاته . إن التصرف المحظور والمؤدى إلى البطلان هو التنازل بغير قيد . ويجوز لأى من الشركاء أن يتنازل عن الحقوق والالتزامات المترتبة لحصته ، وليس عن رقبة هذه الحصة ، وذلك وفق قواعد اتفاق الرديف .

- تقوم هاتان الشركتان على الاعتبار الشخصى، ولذلك تنقضيان بوفاة أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو بشهر إفلاسه أو إعساره أو بانسحابه من الشركة إذا كانت غير محدودة المدة . ومع ذلك فإنه يجوز النص فى عقد الشركة على أنه إذا توفى أحد الشركاء فالشركة تستمر مع ورثته ولو كانوا قصرًا ، كما يجوز الاتفاق فى عقد الشركة على استمرارها بين الباقين من الشركاء فى حالة وفاة أحد الشركاء أو انسحابه أو إفلاسه أو إعساره (م ٣٥، ٣٩/د من نظام الشركات) . كل ذلك مع الإشارة إلى انقضاء هاتين الشركتين بأسباب الانقضاء العامة الأخرى .

أوجه الاختلاف بين شركات الأشخاص :

تختلف شركة التضامن عن شركة التوصية البسيطة بما يلى :

- أن الشركاء فى شركة التضامن جميعهم من فئة واحدة ، وهم الشركاء المتضامنون ، فى حين أن الشركاء فى شركة التوصية البسيطة فئتان هما : شريك متضامن أو أكثر وشريك موصٍ أو أكثر ، ويظهر ذلك من التعريف النظامى لكل منهما [٣٢] .
- الشركاء المتضامنون مسئولون نظامًا فى كامل ذممهم المالية عن ديون الشركة على أن تتم مطالبتهم بهذه الديون بعد ثبوتها فى ذمة الشركة وإعذار هذه الأخيرة بالوفاء ، فى حين أن الشريك الموصى مسئول فقط بمقدار حصته فى رأسمال الشركة ، فتبرأ ذمته من أية مسئولية عن ديون الشركة إن هو سدد حصته فى رأسمالها . فلا يعتبر رأسمال الشركة فى أى منهما هو الضمان الوحيد لدائنيها ، وإنما يتكون ضمان دائنى الشركة من رأسمال وموجودات الشركة وذمم الشركاء المتضامنين .

- الشريك المتضامن تاجر بقوة القانون ، ويؤدى إفلاس الشركة إلى إفلاسه ، وإفلاسه يؤدى إلى انقضاء الشركة ، فى حين أن الشريك الموصى ليس تاجرًا بحكم عضويته فى الشركة ولا يشهر إفلاسه تبعًا لإفلاس الشركة [٣٣] .
- أسماء الشركاء المتضامنين هى التى تكون اسم كل من الشركتين ، ولا يشمل اسم الشريك الموصى أو غيره ، فإذا أدرج اسم الشريك الموصى فى اسم الشركة مع علمه بذلك اعتبر فى مواجهة الغير شريكًا متضامنًا .
- الشريك المتضامن وحده هو الذى يتولى إدارة شركتى التضامن والتوصية البسيطة وليس للشريك الموصى أن يتدخل فى إدارة أعمال شركة التوصية ، فإن اعتاد التدخل فى نشاطها على نحو يؤثر فى ائتمان الغير له بسبب ذلك التدخل وجب معاملته باعتباره شريكًا متضامنًا [٣٤] .

ج - شركات الأموال :

تعتبر شركة المساهمة نموذجًا لشركات الأموال . وقد عرفتها المادة (٤٨) من نظام الشركات كالتالى :"ينقسم رأسمال الشركة المساهمة إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول ولا يسأل الشركاء فيها إلا بقدر قيمة أسهمهم ولا يجوز أن يقل عدد الشركاء فى الشركة المذكورة عن خمسة".

تتمتع هذه الشركات بخصائص متعددة تدور جميعها حول محور واحد يعكسه الطابع المادى للنظام الاقتصادى المرتكز أساسًا على هذه الشركات وهو الاعتبار المالى ، أما هذه الخصائص فهى :

١ - لزوم توافر حد أدنى لرأسمال شركة المساهمة ، ويبلغ بحسب نص المادة (٤٩) من نظام الشركات عشرة ملايين ريال إذا كان مطروحًا للاكتتاب العام ، فى حين أنه لا وجود لحد أدنى فى رأسمال شركات الأشخاص ، وعلة ذلك هى : أن رأسمال شركات الأموال هو ضمان دائنى الشركة بالإضافة إلى بقية موجوداتها .

٢ - ارتباط الأصوات فى جمعيات المساهمين بعدد الأسهم التى يملكها المساهم لا بعدد الرؤوس ، ولا تأثير لسمعة المساهم أو نفوذه أو ائتمانه فى تكوين الأغلبية

اللازمة لانعقاد جمعية المساهمين أو لاتخاذ قراراتها، ولذلك فإن للأسهم قيمًا اسمية متساوية ، لكى يسهل احتساب الأصوات المكونة للأغلبية .

٣- لا أثر للاعتبار الشخصى على شركة المساهمة، فتبقى قائمة بالرغم من إفلاس المساهم أو وفاته أو الحجر عليه أو انسحابه ، وتقتصر طرق انقضاء هذه الشركة على طرق الانقضاء العامة وهى : انتهاء مدة الشركة ما لم يتم تجديدها قبل انقضائها ، تحقق غرضها أو استحالة تحققه ، انتقال جميع الأسهم إلى مساهم واحد ، وانقضاء سنة على هبوط عدد المساهمين عن خمسة مساهمين (م ١٤٧ من نظام الشركات) ، هلاك ثلاثة أرباع رأسمالها مع نظر مجلس الإدارة بحل الشركة (م ١٤٨ من نظام الشركات) أو اتخاذ جمعية المساهمين غير العادية قرارًا بالحل أو باندماج الشركة بغيرها بحيث تكون هى الشركة المندمجة .

٤- مسئولية المساهم محدودة بمقدار قيمة أسهمه الاسمية فى رأسمال الشركة ، بحيث تبرأ ذمته فى مواجهة الشركة ودائنيها إن كان قد سدد تلك القيمة .

٥- رأسمال الشركة مقسوم إلى أسهم قابلة للتداول بغير حاجة ـ كقاعدة عامة ـ للحصول على إذن أم موافقة من المساهمين الآخرين أو من الشركة .

٦- تراجع الفكرة التعاقدية بالنسبة لهذه الشركة ، فيقتصر دور المؤسسين على الاتفاق على عناصر معينة فى عقد التأسيس وهى : أسماء المؤسسين وأغراض الشركة ومقدار رأسمالها وعدد الأسهم وعمر الشركة ، كل ذلك فى حدود النظام ، ولا دور لإرادتهم تقريبًا بعد ذلك ، فيتضاءل الدور الإدارى عند وضع النظام الأساسى للشركة الذى يجب أن يتطابق مع النموذج الصادر عن وزارة التجارة ، هذا النظام الذى تدار حياة الشركة وشئونها وفقًا لنصوصه [٣٥] .

٧- اسم هذه الشركة مأخوذ من غرضها ولا يتكون من اسم شخص إلا استثناءً وفى حالات ترتكز على أساس مالى .

د - الشركات المختلطة :

لا يطلق وصف "المختلطة" على هذه الشركات باعتبار أن رأسمالها مملوك لمواطنين وأجانب، أو مملوك للقطاعين الخاص والعام ، وإنما لأن ما تتمتع به من خصائص إنما

هو خليط من خصائص كل من شركات الأموال وشركات الأشخاص معًا ، ونجد ذلك فى شركتين هما : الشركة ذات المسئولية المحدودة ، وشركة التوصية بالأسهم .

أولاً ـ خصائص الشركة ذات المسئولية المحدودة :

١- فهى تقترب من شركات الأموال من النواحى التالية :

أ - أن لرأسمالها حدًا أدنى أوجبته المادة (١٥٨) من نظام الشركات وهو نصف مليون ريال فى حين أنه لا يوجد حد أدنى لرأسمال شركات الأشخاص .

ب - أن رأسمالها مقسوم إلى حصص متساوية وذلك لاحتساب أغلبية اتخاذ القرارات فى جماعة الشركاء، باعتبار أن الأغلبية تتكون من أغلبية الحصص لا أغلبية الرؤوس .

ج - أن الشريك مسئول عن ديون الشركة فى حدود حصته فقط، فإذا أدى قيمتها تبرأ ذمته .

د - لا تتأثر هذه الشركة بالاعتبار الشخصى فتبقى قائمة بالرغم من انسحاب أحد الشركاء أو إفلاسه أو وفاته أو الحجر عليه مالم ينص عقدها على غير ذلك (م ١٧٨ من نظام الشركات) .

٢- وتقترب هذه الشركة من شركات الأشخاص فى النواحى التالية :

أ - أنه يجوز أن يكون اسم هذه الشركة هو اسم أحد الشركاء أو أكثر ، كما يجوز أن يكون مشتقًا من غرضها (م ١٦٠ من نظام الشركات) .

ب - أن رأسمالها لا يتكون بالاكتتاب العام وأجزاؤه حصص غير قابلة للتداول .

ج - أنه إذا كان من الجائز للشريك فى هذه الشركة أن يتنازل عن حصته لأحد الشركاء أو للغير فإن ذلك لا يتم بغير قيود وإنما يجب أن يتم ذلك وفق شروط العقد مع احتفاظ الشركاء الآخرين بحق الاسترداد .

ثانيًا ـ شركة التوصية بالأسهم :

تنص المادة (١٤٩) من نظام الشركات على :" شركة التوصية بالأسهم هى التى تتكون من فريقين : فريق يضم على الأقل شريكًا متضامنًا فى جميع أمواله عن ديون

الشركة ، وفريق آخر يضم شركاء مساهمين لا يقل عددهم عن أربعة ولا يسألون عن ديون الشركة إلا بقدر حصصهم فى رأس المال" .

وتنص المادة (١٥٤) من النظام ذاته على :" تسرى على الشركاء المتضامنين فى شركة التوصية بالأسهم نفس الأحكام التى تسرى على الشركاء المتضامنين فى شركة التضامن ... ويسرى على الشريك المساهم فى الشركة المذكورة الأحكام الواردة فى المادة (٣٨)" .

تجمع هذه الشركة بموجب النصين السابقين خصائص شركات الأشخاص وشركات الأموال معًا ، على أساس أن الشركاء فيها فريقان : فريق يخضع لقواعد شركة التضامن لأنهم شركاء متضامنين ، وفريق يخضع لقواعد مختلفة : معظمها يخص شركة المساهمة ، وبعضها يخص شركة التوصية البسيطة ، وذلك على النحو التالى :

١ - الخصائص المتصلة بشركة التضامن :

أ - الشريك المتضامن مسئول عن ديون الشركة مسئولية شخصية فى كامل ذمته وبالتضامن مع الشركة ومع غيره من الشركاء المتضامنين فى حال وجودهم .

ب - اسم الشركة (التوصية بالأسهم) يتكون من اسم الشريك المتضامن مع ما ينبئ بوجود الشركة ، وذلك عملاً بالمادة (١٥٤) التى تحيل إلى المادة (٣٧) من نظام الشركات التى تتحدث عن اسم شركة التوصية البسيطة والتى تحيل بدورها إلى المادة (١٧) .

ج - يتولى إدارة شركة التوصية بالأسهم الشريك المتضامن ولا يشاركه فى ذلك الشريك الموصى بالأسهم تمامًا كما هو شأن الشريك الموصى فى شركة التوصية البسيطة وذلك عملاً بالمادة (١٥٢) من نظام الشركات .

د - تخضع شركة التوصية بالأسهم للاعتبار الشخصى فتنقضى بذات أسباب انقضاء شركة التضامن المذكورة آنفًا (م ٣٥ و م ١٥٦ من نظام الشركات) .

٢ - الخصائص المتصلة بشركة المساهمة :

أ - توجب المادة (١٥٠) من نظام الشركات ألا يقل رأسمال شركة التوصية بالأسهم عن مليون ريال ، فوضعت بذلك حدًا أدنى لرأس المال تميزت به عن شركات الأشخاص، وبهذا فإن ضمان دائنى الشركة يتكون من رأسمال الشركة كحد

أدنى ومن الذمة المالية الكاملة للشريك المتضامن باعتباره مسئولاً فى كامل ذمته .

ب - أنه يلزم لتأسيس هذه الشركة توافر عدد من الشركاء لا يقل عن خمسة ، أربعة منهم من فئة المساهمين ، ويكون الخامس شريكًا متضامنًا كحد أدنى .

جـ- أن رأسمال هذه الشركة مقسوم إلى أسهم متساوية القيمة وذلك لتسهيل احتساب الأغلبية فى قرارات جمعية المساهمين .

د - أن أسهم رأسمال هذه الشركة قابلة للتداول بغير حاجة للحصول على موافقة أية جهة فى الشركة .

هـ- أن لهذه الشركة جمعية مساهمين ولجنة مراقبة تمامًا كما هو شأن شركات المساهمة .

٣ - أوجه التشابه والاختلاف بين شركتى التوصية (البسيطة وبالأسهم) :

أ - تشبه شركة التوصية بالأسهم شركة التوصية البسيطة من وجوه عديدة بسبب تكون الشركتين من فريقين أحدهما شركاء متضامنين وآخرين محدودى المسئولية ، ولكن بغير حد أدنى للشركاء ، إذ يمكن أن يوجد شريك متضامن وحيد مع شريك موصٍ واحد فقط ، ويؤدى وجود الشريك المتضامن فى الحالتين إلى سيطرة الاعتبار الشخصى على بقاء الشركة .

ب - الشريك المتضامن فى الحالتين مسئول بصورة شخصية وتضامنية عن ديون الشركة ، فى حين أن الشريك الموصى فى الشركتين مسئول بمقدار قيمة حصته أو أسهمه فى رأس المال ، ولذلك فإن ضمان الدائنين فى الحالتين يتكون من شقين هما رأس المال ثم الذمم الشخصية للشركاء المتضامنين ، ولذلك يتعين على الشريك الموصى فى الحالتين أداء قيمة حصته كاملة ولا يستطيع استردادها كليًا أو جزئيًا .

ج - الشريك الموصى البسيط والموصى بالأسهم لا يستطيعان التدخل فى إدارة الشركة وذلك بحسب إحالة المادة (١٥٤) فى ذيلها إلى المادة (٣٨) من نظام الشركات .

د - يتكون اسم الشركتين من اسم الشريك المتضامن وليس من غرضها .

هـ- تختلف التوصية البسيطة عن التوصية بالأسهم من حيث إن نصيب الشريك الموصى البسيط هو حصة غير قابلة للتداول ويمكن أن تكون قابلة للتجزئة ولا

يلزم أن تكون حصص هؤلاء الموصين متساوية القيمة ، فى حين أن نصيب الموصى المساهم هو سهم قابل للتداول وغير قابل للتجزئة ويلزم أن تكون أسهم رأسمال شركة التوصية بالأسهم متساوية القيمة .

يكون الموصون المساهمون جمعية مساهمين تشارك فى توجيه شئون شركة التوصية بالأسهم ، فى حين أن الشركاء الموصون فى شركة التوصية البسيطة لا يتمتعون بهذه الميزة ولا يتسنى لهم تعيين لجنة مراقبة .

و - يتمتع الشريك الموصى البسيط بالاعتبار الشخصى ، فإذا توفى أو أفلس أو انسحب أو حجر عليه فإن ذلك يؤدى إلى انقضاء شركة التوصية البسيطة ، فى حين أن الشريك الموصى بالأسهم لا يتمتع بهذا الاعتبار ، ولا أثر لوفاته أو إفلاسه أو انسحابه على شركة التوصية بالأسهم ، وهو أمر يأخذ به قانون الشركات الأردنى بالنسبة لشركتى التوصية (البسيطة - وبالأسهم) حيث إن المادة (٤٧) منه تنص على : "لا تفسخ شركة التوصية البسيطة بإفلاس الشريك الموصى أو إعساره أو وفاته أو فقدانه الأهلية أو إصابته بعجز دائم" فيكاد يقترب بالشريك الموصى البسيط من وضع الشريك الموصى بالأسهم، بل وبالشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة .

المبحث الثانى - ماهيّة رأس المال :

تمهيد :

يقتضى الحديث عن مبدأ ثبات رأس المال البحث فى رأس المال ذاته ، باعتباره جوهر مبدأ الثبات وركنه وميدان تطبيقه ومحور هذا الكتاب . وهو العنصر الجوهرى الذى ترتكز عليه مصالح كل من الشركاء ودائنى الشركة فى وقت واحد ؛ لأنه أداة الشركة فى تنفيذ مشروعهم الاستثمارى من جهة وضمان دائنى الشركة من جهة أخرى ، وعليه ترتكز الأحكام المتعلقة بمبدأ الثبات وهو هدف الحماية ، التى تتحقق إذا تمت مراعاة أحكام المبدأ. ولأن لرأسمال الشركة هذه الأهمية فى هذا الكتاب ، فإنه سيتم دراسته فى مبحثين : **تعريف رأس المال ، وشروط رأس المال** . ولذلك يخرج من هذه الدراسة ما لا يلزم لاعتبار رأس المال ضمان عام دائنى الشركة ، ومن ذلك :

تصرف الشريك أو المساهم فى الحصة أو السهم أو رهنه لها ، ودراسة الحقوق المتصلة بكل من الحصة أو الأسهم ، وقواعد الأغلبية والتصويت وتعيين المديرين وصلاحياتهم والتصفية وذلك بالقدر المناسب المتصل بمبدأ ثبات رأس المال .

التعريف برأس المال :

لتعبير رأس المال معنيان : أحدهما قانونى ، وثانيهما اقتصادى ، وسنعرضهما تباعًا . أما **الأول** : فهو ذلك الوصف القانونى الذى يُطلق على مجموع مشاركات الشركاء من حصص أو أسهم ، سواء كانت تلك المشاركات نقدية أو عينية أو إحداهما . ويقدم الشريك نصيبه بالقدر المنصوص عليه فى العقد ، دفعة واحدة أو على دفعات بالكيفية التى يحددها ذلك العقد ونظام الشركات .

وعادة ما يتساوى مجموع القيم المدفوعة مع القيمة الاسمية لرأس المال المذكور فى عقد الشركة ونظامها الأساسى ، غير أنه كثيرًا ما تختفى علاقة التساوى بين المدفوع والقيمة الاسمية لرأس المال ، فقد يحدث أن يدفع الشريك أكثر من قيمة حصته أو أسهمه الاسمية ، وذلك فى الحالة التى يدفع فيها الشركاء "علاوة إصدار" ، وقد يحدث أن تتم زيادة رأس المال من خلال دمج الاحتياطى فيه بتوزيع حصص أو أسهم مجانية ، فيكون رأس المال قد زاد عن المبلغ الممثل لحصص أو أسهم الشركاء - النقدية أو العينية أو الاثنين معًا - المدفوعة . وقد يحصل أن يطرأ تخفيض على رأس المال بسبب الخسارة ، فتقل قيمته الاسمية عما دفعه الشركاء أو المساهمون دون أن يتلقوا شيئًا نتيجة تلك الخسارة .

ورأس المال ، بمعناه القانونى هو الذى ينطبق عليه مبدأ الثبات الذى يتحقق من خلال احترام وتطبيق النصوص القانونية المنتشرة فى نظام الشركات . ويجرى قيد عناصر وأعيان حصص الشركاء فى جانب الأصول من الميزانية ، وقيد قيمتها فى جانب الخصوم [٣٦] ، باعتبار أن الشركة مطالبة بالاحتفاظ بهذه القيمة كضمان لدائنيها ولإعادتها إلى الشركاء بعد سداد ديونها إعمالاً للنظريات المحاسبية .

وأما **الثاني** : فهو عبارة عن الأموال المادية والمعنوية ، كالآلات والمصانع والإنشاءات والمنازل والمركبات والبراءات . ويعبر عنه أيضًا برأس المال العامل الذى يعبّر عن القيم المدفوعة من الشركاء وتلك القيم الممثلة لحقوق الدائنين . ورأس المال بهذا المعنى ، لا يدرج فى جانب واحد من الميزانية ، بل نجد مفرداته متناثرة فى بنود جانبيها فى آن واحد ، وهو ما يمكن تسميته برأس المال المستثمر [٣٧] . ويجرى تقسيم رأس المال من الناحية الاقتصادية إلى رأسمال ثابت "Fixed Capital" ، ورأسمال متداول ." Circulating Capital " .

فالأول : هو ما تحتفظ به الشركة فى هيئة موجودات أنفق رأس المال المكتب فيه عليها ، سواء كانت تلك الموجودات ترتب دخلاً تلقائيًا بغير تدخل من الشركة كالأوراق المالية مثل الأسهم ، أو كانت الشركة تحتفظ بها لتستغلها فى ترتيب الدخل كالآلات والمصانع ، فيقصد بعبارة "رأسمال ثابت" أن الشركة قد احتفظت بأموالها فى شكل أصول بنيّة الاحتفاظ بها على نحو دائم نسبيًا وتستعملها فى ترتيب الدخل .

والثانى : هو أيضًا جزء من رأس المال المكتتب به ، تقوم الشركة باستعماله مؤقتًا على نحو متداول فى التجارة على هيئة نقود أو بضاعة أو أصول مماثلة أخرى ، وتريد الشركة إعادته إليها مع عوائده [٣٨] .

صور رأس المال :

تمهيد :

رأينا أن رأسمال الشركة فى معناه القانونى هو مجموع ما قدمه الشركاء وشكّل قيمته الاسمية ، وبالنظر إلى مساهمات الشركاء عند تأسيس الشركة ، فإنه يجرى تكييف رأس المال فى ضوء ما يدفعونه وما هم مجبرون على أدائه . فإن كان الشركاء ملزمين بدفع مبلغ يقل عن المقدار المرخص به رسميًا ، فإننا نسمى رأس المال المطلوب أداؤه برأس المال المصدر أو الفعلى ، فكأن رأس المال من الناحية المذكورة إما أن يكون رأسمال مصدر أو رأسمال مرخص به .

ومن ناحية أخرى يتصف رأس المال - فى الأصل - بالثبات ، ولا يكون تعديله بالزيادة أو بالنقصان إلا بقرار من جمعية غير عادية للمساهمين ينشر فى الجريدة الرسمية ويثبت فى قيود السجل التجارى ، ولكنه يكون أحيانًا قابلاً للتغيير إذا لم تكن طريقة تعديله تتم على النحو المذكور آنفًا ، فكأن رأس المال من الناحية الأخيرة : إما أن يكون رأسمال ثابت أو رأسمال قابل للتغير .

كل ما تقدم سيجرى تفصيله فى الفقرات اللاحقة :

أولاً - رأس المال المصرح به : ويسمى أيضًا برأس المال النظامى [٣٩] ، وهو الذى يتفق الشركاء أو المؤسسون على إدراج مقداره فى عقد الشركة ونظامها الأساسى ، وهو إما أن يكون مساويًا للحد الأدنى الذى يستلزمه القانون لنوع الشركة محل التأسيس أو أكبر منه ولا يكون أقل منه . وبه يصدر قرار الترخيص من الجهة المعنية ، حسب نظام الشركات ، بإنشاء الشركة . وهو ما يجب تغطيته والاكتتاب به على نحو كامل ، وتدفع قيمته دفعة واحدة أو على أقساط تؤدى فى مواعيد يُفترض أن يضع القانون لها حدًا أقصى .

فما يميز رأس المال النظامى هو أن الشركاء مطالبون بدفع كامل قيمته ، أى أن الشركاء المؤسسين هم الملتزمون بدفع جميع أجزاء رأس المال المرخص به عند إنشاء الشركة (إذا كان الاكتتاب خاصًا) ، ولا يجوز إعفاؤهم من الاكتتاب فى أى جزء منه أو تأجيل هذا الاكتتاب ، أو الاكتتاب به على مراحل أيًا كان نوع الاكتتاب . كما يتميز بأن زيادته أو تخفيضه تتم بقرار من جماعة الشركاء أو جمعية المساهمين غير العادية - بحسب نوع الشركة - ويجرى طبعًا إشهار هذا القرار ، فإن كان القانون لا يعترف للشركة إلا برأس المال المصرح به ويوجب الاكتتاب به دفعة واحدة عند التأسيس ، كان معنى ذلك أن القانون لا يعترف برأس المال المصدر ورأس مال مرخص به ، وكان معنى ذلك أن القانون أكثر التزامًا بثبات رأس المال وأكثر حرصًا على الضمان العام للدائنين ، وهذا هو منهج نظام الشركات السعودى حيث تنص المادة (٥٦) منه على "... ولا يتم تأسيس الشركة إلا إذا اكتتب بكل رأس المال ..." وتنص المادة (٥٤) منه على : "إذا لم يقصر المؤسسون على أنفسهم الاكتتاب بجميع

الأسهم كان عليهم أن يطرحوا للاكتتاب العام الأسهم التى لم يكتتبوا بها ...". وإذا كانت الفقرة (٣) من المادة (٥٥) قد جاءت على عبارة "مقدار رأس المال المدفوع" فإن ذلك لا يعنى أن نظام الشركات السعودى يسمح بالاكتتاب في رأس المال على دفعات أو أنه يأخذ بصورة رأس المال المصدر ورأس المال المصرح به ؛ لأن العبارة المذكورة قد سيقت للتعبير عن إمكانية تسديد ما يتم الاكتتاب فيه على دفعات وللتعبير عن أن ما يكتتب به المؤسسون قد يكون حصصاً عينية ، وهذه كما نعلم واجبة الأداء بصورة كاملة منذ اليوم الأول للتأسيس .

ثانيًا - رأس المال المصدر (الفعلى) [٤٠] : وهو الذى يمثل القيمة الاسمية للاسهم المصدرة فعلاً ، وليست القيمة الاسمية لرأس المال المرخص به المذكور فى عقد الشركة ونظامها الأساسى ، والأسهم المصدرة هى جزء من الأسهم التى يتكون منها رأس المال المصرح به ، وأن الأسهم المصدرة فقط هى التى يجب الاكتتاب فيها بالكامل عند التأسيس ، وتكون قيمتها الاسمية بالقطع أقل من القيمة الاسمية لرأس المال المصرح به .

فيكون رأس المال المصدر (الفعلى) حين يجيز القانون للشركة بأن تُصدر رأسمالها المصرح به على مراحل ودفعات متعددة ، ولا تصدره كما لا تطرحه للاكتتاب فيه دفعة واحدة .

وتجرى زيادة رأس المال المصدر (الفعلى) بقرار من مجلس إدارة الشركة وليس من جمعية المساهمين ، ويكون ذلك بالتدريج وبحسب حاجة الشركة ، فيطرح قدراً من رأس المال المصرح به للاكتتاب على الجمهور وليس على المساهمين السابقين فقط (مع أن لهؤلاء حق الأولوية فى الاكتتاب) ، ولذلك لا يتم تعديل النظام الأساسى للشركة ، مادام حجم تلك الزيادة لا يتجاوز مقدار رأس المال المصرح به .

وما من شك ، فى أن تبنى أسلوب رأس المال المصدر (الفعلى) ، وطرح رأس المال المرخص به للاكتتاب على مراحل يشكل مخالفة لقاعدة الاكتتاب الكامل ، ومساسًا بمبدأ ثبات رأس المال وبحق الضمان العام للدائنين ، لأن ما يحتج به على الدائنين هو ما تم إشهاره كمقدار رأس المال المرخص به ، أما رأس المال المصدر (الفعلى) فهو

مقدار لم يجر إشهاره ، بل هو مقدار ارتأى المؤسسون طرحه للاكتتاب ، أو هو المقدار الذى ارتأى مجلس الإدارة طرحه للاكتتاب لزيادة المقدار المصدر (الفعلى) أصلاً .
ويمكننا أن نقدم رأسمال شركة المساهمة فى قانون الشركات الأردنى لعام ١٩٩٧ كنموذج لرأس المال المصدر (الفعلى) ، باعتباره قد جاء بمرونة شديدة تعكس الأوضاع الاقتصادية السائدة فى الأردن ويستجيب لها ، ويشجع على الاستثمار من خلال تأسيس شركة المساهمة .

تنص المادة (٩٥) من قانون الشركات الأردنى لعام ١٩٩٧ على أن : يحدد رأسمال الشركة المساهمة العامة المصرح به وكذلك الجزء المكتتب به فعلاً بالدينار الأردنى ويقسم إلى ... شريطة أن لا يقل رأس المال المصرح به عن خمسمائة ألف (٥٠٠,٠٠٠) دينار ورأس المال المكتتب به عن مئة ألف (١٠٠,٠٠٠) دينار أو عشرين بالمائة (٢٠٪) من رأس المال المصرح به أيهما أكثر .

ب - يسدد الجزء غير المكتتب به خلال ثلاث سنوات من تأسيس الشركة أو رفع رأس المال حسب الأحوال . وفى حال التخلف عن تسديد الجزء غير المكتتب به خلال المدة المذكورة ، فيراعى ما يلى :

١- إذا كان رأس المال المكتتب به يزيد عن خمسمائة ألف (٥٠٠,٠٠٠) دينار عند انتهاء المدة فيصبح رأسمال الشركة المصرح به هو رأسمالها المكتتب به فعلاً .

٢- إذا كان رأس المال المكتتب به يقل عن خمسماية ألف (٥٠٠,٠٠٠) دينار عند انتهاء المدة فيحق للمراقب إنذار الشركة بضرورة العمل على تسديد المبلغ اللازم حتى يصبح رأسمال الشركة المكتتب به فعلاً (٥٠٠,٠٠٠) دينار ..." .

يظهر من صريح عبارة نص البندين (١ ، ٢) من الفقرة (ب) للمادة (٩٥) ، أن لرأس المال حداً أدنى لا يجوز الهبوط عنه ، وهو خمسمائة ألف دينار ، فقد ذكر البند رقم (١) أنه : إذا كان رأس المال المكتتب به يزيد عن خمسمائة ألف دينار وانتهت مدة تغطية رأس المال المصرح به دون أن يتم تسديده ، فإن رأس المال المصرح به يعدل ليصبح خمسمائة ألف دينار ويشطب رأس المال المصرح به بقوة هذا النص .

وذكر البند رقم (٢) أنه إذا كان رأس المال المكتتب به يقل عن خمسمائة ألف دينار عند انتهاء المدة الواجب خلالها تغطية رأس المال المصرح به ، فإنه يجب على الشركة تحت طائلة التصفية أن تستجيب لأوامر مراقب الشركات (مدير عام إدارة الشركات) وتغطى المبلغ المتبقى ، حتى يصبح المبلغ المكتتب به هو خمسمائة ألف دينار ، ولن يُلتفت بعد ذلك لرقم رأس المال المصرح به .

فلرأسمال الشركة المساهمة حد أدنى هو خمسمائة ألف (٥٠٠,٠٠٠) دينار ، وهو من النوع الثابت وليس رأسمال قابل للتغير ، ويمكن تفسير موقف قانون الشركات الأردنى فى أنه يعكس حالة البلاد ؛ إذ إن الأصل أن يتم الاكتتاب فى كامل رأس المال المصرح به ، المنصوص عليه فى عقد الشركة ودفعة واحدة ، ويتم وفاء القيمة الاسمية للسهم بحسب حاجة الشركة ، فيتم دفعها كاملة إذا كانت الشركة بحاجة لكامل مبلغ رأس المال .

ويتم التدرج فى الأداء بحسب تنفيذ الشركة لمشروعها بدلاً من تحصيله دفعة واحدة وتجميده ودفع أرباح مبلغ معطل ، على أن يتم دفع رأس المال كاملاً خلال فترة زمنية محددة قانونًا . ولكن قانون الشركات الأردنى [٤١] منع تسديد قيمة السهم على أقساط فأوجب تسديدها دفعة واحدة ، واستبدال ذلك ، مستندًا إلى الظروف ، بأن يتم طرح رأس المال المصرح به للاكتتاب على دفعات ، فالدفعة (أ) مثلاً يجرى الاكتتاب بها فى مرحلة التأسيس مع لزوم تسديد كامل القيمة (م٩٧) . ثم تُطرح الدفعة (ب) للاكتتاب العام خلال السنة الثانية مثلاً ، بغض النظر عمن يتقدم من الجمهور للاكتتاب وبدون النص على أولوية للمكتتبين السابقين ، والدفعة (جـ) وهكذا .

فكأن المشرع الأردنى قد أجاز تقسيط الاكتتاب وليس تقسيط أداء القيمة الاسمية للسهم ، على أن يتولى مجلس الإدارة تحديد مقادير الاكتتاب المتلاحقة .

ثالثًا – رأس المال القابل للتغير : يقابل رأس المال الثابت ، أو ما يسمى برأس المال النظامى ، رأس المال القابل للتغير ، وهو رأسمال يقبل الزيادة أو التخفيض فى وقت تالٍ على تاريخ تأسيس الشركة ، بقرار من مجلس مديريها أو إدارتها بغير حاجة إلى استصدار قرار من جماعة الشركاء أو من جمعية المساهمين غير العادية ، ومن ثم

بغير اتخاذ إجراءات الشهر والإعلان ، ويُكتفى بقيد ذلك فى السجل التجارى فقط ، ويكفى ويلزم لتحقيق ما تقدم أن يتضمن نظام الشركة نصًا يسمح بهذه الزيادة وبذلك التخفيض وأن يتم إشهار هذا النظام .

يتشابه رأس المال القابل للتغير مع رأس المال المصدر (الفعلى) من حيث قابلية كل منهما للزيادة بموجب قرار يُصدره مجلس الإدارة ، بحيث لا يلزم استصدار قرار من جمعية المساهمين غير العادية وبغير تعديل نظام الشركة الأساسى. ولكنهما يختلفان بعد ذلك من وجوه هى :

أ - أن رأس المال القابل للتغير واجب الأداء والتغطية بكامله منذ تأسيس الشركة ، فى حين أن رأس المال المصدر (الفعلى) هو الواجب أداؤه عند التأسيس وليس رأس المال المصرح به .

ب - أن للزيادة فى رأس المال المصدر (الفعلى) سقفًا يتعين الوقوف عنده ، وهو مقدار رأس المال المصرح به ، ولا تجوز زيادته بعد ذلك إلا بقرار جمعية المساهمين غير العادية المعدّل لنظام الشركة الواجب إشهاره وإعلانه ، فى حين أنه لا توجد حدود لزيادة رأس المال القابل للتغير .

ج - يختلفان أيضًا من ناحية التخفيض ، فلا يقبل رأس المال المصدر (الفعلى) التخفيض إلا بقرار جمعية المساهمين غير العادية وبتعديل النظام الأساسى وبإشهار القرار الصادر بذلك ، فى حين يقبل رأس المال القابل للتغير التخفيض بما لا يقل عن الحد الأدنى [٤٢] .

وبالطبع ، فإن إجازة قابلية رأس المال للتغير تعنى التأثير على مقدار رأس المال بزيادته أو تخفيضه أو بانضمام شريك أو انسحابه مع الإبقاء على كيان الشركة قائمًا سليمًا ، أو بشراء الشركة لأسهم رأسمالها فمن يرغب فى الانسحاب من الشركة (إذا كان القانون يسمح لذلك) . أو بإصدار أسهم أو بإعادة بيع ما كانت قد اشترته [٤٣] .

إذا كان من مقتضيات ثبات رأس المال أن لا يتم تعديله إلى بقرار جمعية المساهمين غير العادية وباتخاذ إجراءات الشهر والإعلان . فإن كلاً من رأس المال المصدر (الفعلى) ورأس المال القابل للتغير مخالف لهذا المبدأ : لأن الزيادة فيهما تتم

بقرار مجلس المديرين أو الإدارة فقط ، وكذا تخفيض رأس المال القابل للتغير ، باعتباره يقبل التغير زيادة ونقصاً بقرار إدارة الشركة فقط .

رأس المال والموجودات :

للتعرف على أهمية رأس المال بالنسبة لجميع الأطراف : الشركاء والشركة والدائنين ، فإنه يلزم تمييزه عن موجوداتها (أصولها) ، فهذه الأخيرة تشمل جميع الأموال المنقولة وغير المنقولة العائدة للشخص الاعتبارى ، وتمثل الجانب الدائن فى ذمته ، فى حين أن رأس المال بند يرد فى جانب المطلوبات كأحد عناصر حقوق الشركاء. وتكون المطلوبات (الخصوم) مساوية عند تأسيس الشركة للموجودات (الأصول) ، حيث لا يوجد فى هذه المرحلة أداة للتمويل غير رأس المال. وتفسير ذلك ، أن الشركة تنفق على تحقيق أغراضها من رأسمالها سواء تعلق الأمر باستئجار المكان أواليد العاملة وشراء الأثاث والمعدات والمادة الخام والبضاعة - بحسب طبيعة تلك الأغراض - كما تدخل فى عمليات وعلاقات متنوعة ، وقد تُسفر تلك العمليات عن خسائر وقد تصيب أرباحاً[٤٤] ، ويغلب أن تصاب الشركة بخسائر فى مستهل حياتها ؛ لأن بدء ممارسة نشاطها يحتاج إلى نفقات ولا يستتبع بالضرورة أن تحقق ربحاً[٤٥] ، مما يعنى أن هناك تخفيضاً قسرياً مستتراً أصاب رأسمالها ، ولأن الأمر متعلق برأس المال ، فإنه يتعين جبر تلك الخسائر من أول أرباح قادمة ، فلا يجوز توزيعها قبل إعادة رأس المال إلى حالته السابقة ، وذلك أنه إذا كانت عناصر ميزانية الشركة عرضة للتغير والتقلب ، فإن القاعدة أن رأس المال ثابت لا يقبل الخضوع لهذه الحركة الظرفيّة ، باعتباره الحد الأدنى الضامن لديون الشركة .

إن نسبة مرونة تغير عناصر ميزانية الشركة تختلف من عنصر لآخر ، فأرصدة الاحتياطيات الاتفاقية قابلة لتعديل مقدارها بقرار جمعية المساهمين العادية ، وبغير حاجة للنص على ذلك فى عقد الشركة أو نظامها الأساسى منذ تأسيس الشركة ، بل يمكن إدراج النص بشأنها فى أى وقت ، بدون أن يكون للدائنين حق الاعتراض على هذا القرار ، وقد لا توجد هذه الاحتياطيات أصلاً فى الميزانية . أما الاحتياطيات

القانونية ، فإنها ذات مرونة أقل ، فالنص عليها واجب إدراجه منذ اليوم الأول لتأسيسها فى نظام الشركة ؛ لأنها رديف رأس المال ، ومخصصة لصيانته وجبره عند الخسائر ، ولزيادته عند الحاجة بتوزيعها على المساهمين كأرباح عينية فى شكل أسهم أو حصص مجانية . والاحتياطى القانونى ليس رأسمال الشركة ، بل هو أرباح أوجب القانون اقتطاعها من صافى الأرباح حتى يبلغ رصيدها حدًا معينًا كنصف رأس المال [٤٦] ، وعندئذ يجوز التوقف عن ذلك الاقتطاع ويجوز الاستمرار لزيادته عن حدّه المطلوب بغير حاجة لانتظار موافقة الدائنين أو اعتراضاتهم .

وقد تقدم الشركة على استثمار أموالها جميعًا أو بعضها سواء فى محافظ مالية أو فى تأسيس شركات أخرى أو فى شراء عقارات ، وهذه كلها موجودات للشركة تظهر فى جانب الأصول من الميزانية ، وقد تزيد فى قيمتها على رأس المال فتكون الشركة عندئذ موسرة ، وقد تقل عنه فتكون فى حالة إعسار ، والمطلوب هو ألا تقل قيمتها عن رأس المال ؛ لأن رأس المال هو الحد الأدنى لضمان الدائنين .

نخلص مما تقدم بأن رأسمال الشركة لا يعكس وحده حقيقة مركزها المالى ، لأنه أحد العناصر الموضحة لذلك المركز ، ثم إن جميع أموال الشركة ضامنة لديونها ، وإن تسمية بعض الشركات شركات ذات مسئولية محدودة لا تعنى المعنى الحرفى لذلك ، بل هى مسئولية فى كامل ذمتها ، وأن المقصود بالتسمية هو تحديد مسئولية الشركاء فيها فقط .

إن معظم عناصر ذمة الشركة قابلة للتغير فى مقاديرها بغير حاجة إلى انتظار ردود فعل الدائنين ، باعتبار أن تعديل مقادير الأرباح غير الماسّة برأس المال ، والاحتياطيات الاتفاقية بل وزيادة الاحتياطيات القانونية وتوزيعها إلى أسهم مجانية ، واستهلاك أصولها أو بيع بعضها لا يصلح سببًا مبررًا لاحتجاج الدائنين ما دام ذلك لا يخفض رأس المال [٤٧] .

أمثلة كثيرة تدل على اعتبار رأسمال الشركة حدًا أدنى لضمان دائنيها ، منها : لزوم تساوى قيمة الموجودات مع القيمة الاسمية لرأس المال ، وأن علاقة التساوى هذه مستمرة ، لذلك يتعين اتخاذ سائر الإجراءات المحاسبية (كالاستهلاك) المحققة ؛ لذلك ولأنه لا يجوز المساس برأس المال ، فلا يتم - كما سنرى تفصيلاً - توزيع أرباح منه ،

ولا أرباح قبل جبر خسائره . وإن إصدار شركة المساهمة لسندات القرض يجد ضابطه فى رأسمالها ، فهو منوط بتمام سداد المساهمين لرأس المال ، ومقدار الإصدار مساوٍ لمقدار رأس المال [٤٨] ، ومن واجب الشركة تسديد هذا القرض أو غيره من الديون ولو من رأس المال باعتباره ضامنًا لها ولو أدى ذلك إلى تخفيضه ؛ لأن هذا التخفيض يقابله تخفيض فى مقدار الدين [٤٩] .

شروط قانونية رأس المال :

تمهيد :

كى يتصف رأسمال الشركة بالثبات ؛ فإنه يجب أن تكون الحصص المكونة له موجودة فعلاً ، وعند حد معين لا يصح أن تبدأ الشركة المعينة بأقل منه ، أى يتعين أن تبدأ الشركة حياتها من نقطة مالية معينة ، ولا يعقل أن تكون هذه النقطة صفرًا ، وإنما لابد من مقدار معين ، فإذا كان تعيين هذا المقدار متروكًا فى جميع الحالات لاتفاق الشركاء أو المؤسسين فإن هؤلاء سيهبطون بهذا المقدار إلى أدنى قدر ممكن رغبة منهم فى تقليل مسئوليتهم ، غير عابئين بكفاية رأس المال من عدمها ، للإنفاق على أنشطة الشركة . ولتفادى ذلك وجب وضع حدٍ أدنى لرأسمال الشركة بحسب نوعها .

ولكى يكون رأس المال ثابتًا ؛ فإنه يتعين أن يكون مسددًا ذا تقييم صحيح . فى ضوء ذلك ستتم دراسة شروط رأس المال لبيان مقدار تأثيرها وتأثرها بمبدأ ثبات رأس المال ، فى بنود ثلاثة : عناصر رأس المال ، كفاية رأس المال ، تسديد رأس المال .

عناصر رأس المال :

بما أن الأمر متعلق برأسمال يصلح لأن يكون محلاً لضمان عام دائنى الشركة ، فإنه يتعين أن تكون مكوناته فى الأموال التى يمكن إجبار الشريك على أدائها وتصلح من ثم للتنفيذ الجبرى عليها . وبغير ذلك لن يكون رأس المال موجودًا بصورة حقيقية .

وهذا ينطبق حين تكون الحصص نقوداً أو أعياناً . ولذلك لا يعتبر الشريك بعمله صاحب حصة فى رأس المال : لأن حصته لا تصلح للتنفيذ عليها ، ولا تخضع لقواعد زيادة أو تخفيض رأس المال ، ويتعذر ترجمتها إلى موجودات (أصول) مملوكة للشركة ، وهى بذلك لا تشكل جزءًا من ضمان عام دائنى الشركة ، فالعمل ليس ملكًا للشركة ، وإنما هو ناتج العمل الذى تملكه ، ولذلك لا يختلف الشريك بعمله عن العامل من هذه الناحية ، كما تتنافى حصة العمل مع مبدأ ثبات رأس المال : لأن العمل قوة إنسانية ترتبط بصحة الشريك وعمره ولذلك فهو عرضة للتذبذب قوة وضعفًا ، ولأن التزام الشريك بعمله لصيق بشخصه : فإنه يتعذر إرغامه على أدائه بغير المساس بحريته الشخصية . وبذلك يتأكد عدم دخول حصة العمل فى تكوين رأس المال . ويقتصر دور الشريك بعمله على المشاركة فى أرباح الشركة ، فلا يشارك فى قسمة رأس المال بعد التصفية ، كما أن عدم مواصلة الشريك بعمله فى أداء ذلك العمل بالمواصفات المتفق عليها يؤدى إلى اختفاء حصته فى الشركة وتنقضى هذه الشركة تبعًا لذلك [٥٠] .

ويظهر من الرجوع للنصوص القانونية أن الحيثيات السابقة تشكل سبب قناعة المشرع بوجهة نظره . حيث إنه قد أورد تعريف رأس المال تارة فى القواعد العامة بصيغة عامة ، تحدث فيها عن رؤوس أموال الشركات عموماً ، وبيّن أن عناصر رأس المال يمكن أن تكون نقداً أو عينًا أو عملاً ، وذلك بغض النظر عما إذا كانت شركة أشخاص أو شركة أموال أو شركة تجمع خصائص النوعين ، وسواء كان مشروعها الاستثمارى صغيراً أو كبيراً ، وبغض النظر عن حدود مسئولية الشريك .

هذا ما ورد فى المادة الأولى من نظام الشركات السعودى تحت عنوان "أحكام عامة" حيث تنص على : "الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يُساهم كل منهم فى مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل ..." [٥١] . غير أن موقف هذا النظام يتغير حين يتعلق الأمر ببعض الشركات التى رأينا أنها تعتبر الميدان الطبيعى لانطباق مبدأ ثبات رأس المال ، فحين تقف مسئولية الشريك عن ديون الشركة عند حدٍ معين ، فإن رأس المال يقتصر فى مكوناته على النقود أو الحصص العينية ، ولا يأتى على ذكر حصة العمل . فقد أوضح المنظم عن ذلك فى مرات عديدة منها : ما ورد فى الجزء الثانى من المادة الثالثة ، حيث تنص على : "وتكون الحصص

النقدية والحصص العينية وحدها رأس المال" ، والمادة (١٥٨) التى تتحدث عن الشركة ذات المسئولية المحدودة "لا يقل رأسمال الشركة عن خمسمائة ألف ريال ويقسم إلى حصص متساوية القيمة" والمادة (١٦٢) التى تنص على : "لا تؤسس الشركة بصفة نهائية إلا إذا وزعت جميع الحصص النقدية والعينية على جميع الشركاء وتم الوفاء الكامل بها" [٥٢] ، وهو ما يمكن استنتاجه من فحوى نصوص المواد (٤٨ ، ٤٩ ، ٦٠) من نظام الشركات السعودى حيث يتعلق الأمر برأسمال شركة المساهمة [٥٣][٥٤] .

وبناء على ما تقدم فإن الشركة التى يتكون رأسمالها فى جميع حصص الشركاء على العمل تعتبر شركة بغير رأسمال ، مما يعنى أن ضمان دائنيها قاصر على ذمم أولئك الشركاء [٥٥] ، مما يخرج مثل هذه الشركة من نطاق مبدأ ثبات رأس المال ، وهذا ينسحب على الشركات المهنية بسبب اعتمادها على مهن أعضائها ، وعلى مسئوليتهم الشخصية والتضامنية [٥٦] ، وينسحب أيضًا على الشركات المدنية الأخرى ، تأسيسًا على المسئولية الشخصية للشركاء فى أموالهم الخاصة (م٥٩٩ مدنى أردنى) التى تنص على : "إذا كانت الشركة مدينة بدين متصل بأغراض الشركة ولم تف به أموالها لزم الشركاء فى أموالهم الخاصة ما بقى من الدين بمقدار نصيب كل منهم فى خسائر الشركة" ، بالطبع إلا إذا كانت هذه الشركة قد اتخذت شكل الشركة المساهمة أو الشركة ذات المسئولية المحدودة حيث تستبعد حصص العمل من رؤوس أموالها ، وينطبق نظام الشركات بجميع مبادئه عليها من حيث التأسيس والإدارة والمسئولية والانقضاء والتصفية .

ليس هناك مشكلة إذا كانت حصة الشريك من النقود ، إذ تبرأ ذمته بأدائها ، بالنظر إلى ما تتمتع به النقود من قوة إبراء قانونية ، وإذا كان أداء هذه الحصة بموجب ورقة تجارية فلا تبرأ ذمة الشريك إلا باستيفاء قيمة هذه الورقة ، وإذا كانت الحصة دينًا فى ذمة الغير فإن ذمته أيضًا لا تبرأ إزاء الشركة إلا بعد تحصيل هذا الدين .

ويشترط فى جميع الأحوال أن يكون الأداء جديًا ، فإذا اقترض الشركاء من أحد المصارف مبلغًا مساويًا للمطلوب منهم بموجب حساب تسهيلات مصرفية ، وتظاهروا بنقل ملكية المبلغ إلى الشركة بقصد استصدار قرار الترخيص بإنشائها ، ثم بادروا

بإقفال ذلك الحساب واستردوا المبلغ المذكور آنفًا ، فإنهم بذلك يكونون قد كشفوا عن صورية دفعهم للمطلوب منهم ؛ لأنه إذا كان القانون يجيز سحب هذا المبلغ بعد صدور قرار الترخيص ، فإن هذا مشروط بإنفاقه على أنشطة الشركة ولا يجوز للشركاء أو المؤسسين الاستيلاء عليه لأنفسهم [٥٧] .

وتُعَدُّ مشاركة أو اكتتابًا صوريًا ، وما يقابله من شهادات حصص أو أسهم أوراقًا عديمة القيمة تلك التى تصدرها الشركة القابضة لقاء مساهمة شركتها التابعة فى رأسمال الأولى ، وتفسير ذلك أنه : لو ساهمت الشركة (أ) فى رأسمال الشركة (ب) ثم أعادت الشركة (ب) المبلغ إلى قابضتها الشركة (أ) ، فإن ذلك يعنى أن كلاً من الشركتين قابضة للأخرى فى الوقت ذاته ، وعلى نحو تبادلى مما يؤدى إلى اختفاء موجودات الشركتين وجعلها موجودات صورية . ولذلك تدخل المشرع فى بعض الدول لمكافحة هذه الظاهرة ، فقررت المادة (٢٧) من قانون الشركات الإنجليزى لعام ١٩٤٨ أنه : "لا يمكن للشركة التابعة أو للمعينين فيها أن يكونوا أعضاءً فى الشركة القابضة وتعتبر باطلة آية حصة أو سهم ، كما يعتبر باطلاً كل انتقال لأسهم الشركة القابضة للشركة التابعة أو لمن عينتهم فيها" [٥٨] .

وقد بدأ المشرع الفرنسى معالجة المشاركة التبادلية منذ عام ١٩٤٣ ، حيث منعت (م٨) من قانون عام ١٩٤٣ المشاركات التبادلية بين الشركات المساهمة ما دامت إحداها تملك (١٠٪) من رأسمال الشركات الأخرى ، ثم أدرك واضعو قانون عام ١٩٦٦ أن خطر المشاركة التبادلية يتجاوز شركات الأموال ، ولذلك عندما تشارك شركة مساهمة بنسبة تزيد على (١٠٪) من حصص أو أسهم رأسمال شركة أخرى أيًا كان شكلها أو غرضها فإنه لا يجوز للأخيرة أن تمتلك أسهمًا فى رأسمال الشركة الأولى ، وبالعكس يجوز لشركتين من غير شركات الأموال أن تشارك كل منهما فى حصص رأسمال الشركة الأخرى بأية نسبة [٥٩] .

ليس فى نظام الشركات السعودى نصٌ مشابهٌ لنصوص القانونين السابقين ، غير أن هناك قرارًا وزاريًا يستحق البحث ، وهو القرار رقم (٨٧) وتاريخ ١٤١٦/١/١٢هـ [٦٠] وينص على الآتى : تعدل المادة (٤) من نموذج نظام شركة المساهمة لتكون بالنص

التالى : يجوز للشركة أن تكون لها مصلحة أو تشترك بأى وجه من الوجوه مع الهيئات أو الشركات التى تزاول أعمالاً أو التى قد تعاونها على تحقيق غرضها . ولها أن تمتلك الأسهم أو الحصص فى هذه الشركات وأن تدمجها أو تندمج فيها أو تشتريها . كما يجوز أن تكون لها مصلحة أو أن تشترك بأى وجه من الوجوه مع الشركات الأخرى بما لا يتجاوز (٢٠٪) من احتياطياتها الحرة ولا يزيد على (١٠٪) من رأسمال الشركة التى تشارك فيها وألا يتجاوز إجمالى هذه المشاركات قيمة هذه الاحتياطيات مع إبلاغ الجمعية العامة فى أول اجتماع لها" .

يلاحظ على النص السابق ما يلى :

١- يجيز مضمون نص الفقرة الأولى لشركة المساهمة امتلاك الحصص أو الأسهم فى الشركات الأخرى بغير حدود وبغض النظر عن شكل الشركة الأخيرة ، فلا يلزم أن تكون شركة مساهمة ، وليس فى النص ما يمنع أن تكون شركة من نوع آخر ، بشرط هو : أن تكون أعمال الشركة المساهمة شبيهة بأعمال الشركة المرغوب الاشتراك أو الاندماج فيها أو شراؤها ، ويكفى التشابه فى الأعمال ولا يلزم أن يكون هناك تطابق بين أغراضهما ، ومعيار التشابه هو التنافس . بل يكتفى القرار أن تكون الشركة المرغوب فى الاستثمار فيها معاونة لشركة المساهمة على تحقيق أغراضها .

٢- لم يمنع النص المذكور المشاركة التبادلية ، فلم يتنبه لخطورة هذه المشاركة التى تطيح بمبدأ ثبات رأس المال من خلال أن المشاركة التبادلية تعنى أن كلاً من الشركتين المتشاركتين تملك جزءًا من رأسمال الشركة الأخرى . فلا مشكلة إذا اندمجت شركة المساهمة فى الشركة الأخرى لأن إحدى الشركتين ستختفى حين تبتلعها الشركة الأخرى ، أو تختفيان معًا وينشأ على أنقاضهما شركة جديدة ، ولكن المشكلة إذا ساهمت الشركة المساهمة بأى نسبة فى شركة أخرى ، ثم قامت هذه الأخيرة بإعادة الاستثمار بذات المبلغ فى رأسمال الشركة المساهمة ، مما يتحقق معه التقاطع بين الشركتين ؛ لذلك كان من الواجب أن يتضمن النص السابق قيدًا يمنع الشركة التى استثمرت شركة المساهمة فى رأسمالها بغير الاندماج فيها - من مبادلة شركة المساهمة الاستثمار ، وأن يكون النص قد تضمن شرطًا منع شركة المساهمة من الاستثمار فى رأسمال شركة مالكة لنسبة ما من رأسمالها .

٣- حققت الفقرة الثانية منع المشاركة التبادلية فى حدود النسب الواردة فى نصوصها .

تبرأ ذمة الشريك بمقدار ما دفع نقداً ، بل إن مجال الجدية الطبيعى هو الحصص العينية ، حيث يُثار التساؤل عندما تكون الحصة عينية - عقاراً كانت أو منقولاً مادياً أو معنوياً - سواء بمناسبة تأسيس شركة أو زيادة رأسمالها ، أو تعلق الآخر بتحول شركة من شكل لآخر ، أو باندماج بين شركات (بالمزج أو بالضم) ، فهل تساوى الحصة العينية فى قيمتها الحقيقية تلك القيمة التى رُصدت فى رأسمال الشركة للشريك صاحب هذه الحصة ؟ وهل من المفضل قبول المشاركة بحصة عينية ؟

أما بالنسبة للسؤال الأول ، فإنه إذا كانت القيمة المقدرة للحصة أكبر من قيمتها الحقيقية ، فإن معنى ذلك أن رأسمال الشركة لم يُدفع بكامله ، بل هو وهمى فى جزء منه ، وهو الفارق بين قيمة العين الحقيقية وقيمتها المقدرة ، وهذا غش واضح ليس فى العلاقة بين الشركاء فحسب ، وإنما فى حقيقة الضمان العام المقرر لمصلحة الدائنين ومساس بمبدأ ثبات رأس المال ، وتطبيقاً لذلك تقول محكمة النقض المصرية : " إن إصدار أسهم لا يقابلها رأسمال حقيقى .. هو إصدار لأوراق عديمة القيمة" [٦١] ، وتضيف فى الحكم ذاته : "كما يشترط فى الحصص العينية التى تقابل أجزاءً من رأس المال أن تقدّر بقيمتها الحقيقية : لأن المغالاة فى تقويمها تؤدى إلى التغرير بأصحاب الأسهم النقدية وإلى جعل رأسمال الشركة ضماناً غير متناسب مع الواقع" ، ولذلك توجب القوانين تقييم الحصص العينية ، المقدمة فى رؤوس أموال شركات المساهمة لمقابلة الأسهم العينية ، فإن وجد فرق بين القيمة المقدرة وتلك القيمة التى يتوصل إليها جراء التقييم ، فإنه يتعين إما : تخفيض عدد الأسهم العينية المقابلة أو تكملة الفرق بين القيمتين بموجب قرارات الجمعية التأسيسية [٦٢] . وتقرر تلك القوانين هذه المسئولية فى شأن تقييم الحصص العينية الداخلة فى تكوين رؤوس أموال الشركات ذات المسئولية المحدودة ، وتجعل باقى الشركاء فيها متضامنين فى المسئولية عن الفرق بين القيمتين المقدّرة والحقيقية [٦٣] ، أما فى شركات الأشخاص ، فإن المسئولية بطبيعتها شخصية وتضامنية عن جميع ديون الشركة .

وما من شك أن إخفاء أمر الحصص العينية أو المبالغة فى تقدير قيمتها يشكل خطأ موجباً للمسئولية ، علاوة على كونه فعل تزوير يعاقب عليه القانون باعتباره كذباً محرراً على ورق رسمى ، وتطبيقاً لما تقدم تقرر محكمة استئناف القاهرة أنه : "يعتبر خطأ

موجباً للمسئولية إخفاء أمر الحصص العينية عن الجهة المانحة للمرسوم بعدم ذكرها في عقد تأسيس الشركة وفي نظامها الأساسي والإسراف المتناهي في تقويم هذه الحصص" [٦٤] .

أما عن السؤال الثاني الخاص بمدى ملاءمة المشاركة بحصة عينية في رأس المال من عدمه ، فإن هناك رأياً فقهياً يقرر عدم سلامة المشاركة بحصة عينية في رأس المال ، ويُفضل عليها بأن تكون المشاركة أو الاكتتاب نقدياً حتى وإن كان الظاهر من السماح بالحصص العينية هو : "التيسير على الراغبين في الاكتتاب من الذين لا يملكون النقد الكافي لذلك" [٦٥] . ويبرر هذا الرأي وجهة نظره التي يعرضها بشأن زيادة رأس المال بأن الشركة بحاجة إلى رأسمال نقدي أكثر منه إلى حصص عينية ، وأن بإمكان أصحابها بيع ما يمتلكونه بأنفسهم والاكتتاب نقداً ، ويضيف أن من عيوب قبول الحصص العينية ما ورد في ذيل المادة (٦٠) من نظام الشركات السعودي من أنه إذا رفض أصحاب الحصص العينية قرار الجمعية بتخفيض قيمتها ، اعتبر عقد الشركة كأن لم يكن بالنسبة لجميع أطرافها .

لا شك أن للرأي السابق وجاهته من نواحي أخرى ، أهمها ناحية مبدأ ثبات رأس المال ، فقد تكتشف الشركة أن الحصة العينية مرهونة لدائن الشريك قبل تقديمها كحصة في رأسمال الشركة مما يضعف رأسمال الشركة إلى درجة كبيرة ، وقد لا تكون الحصة العينية ملائمة في طبيعتها ووظيفتها مع أغراض الشركة ، فلن تعتبر عندئذ جزءاً حقيقياً من رأس المال ، ثم إن القبول بهذه الحصة يعني أن الشركة إذا طرأت لها حاجة إلى بيعها ، فإنها وحدها التي تتحمل نتائج تقلبات الأسعار ، ثم إن نتائج تطبيق أحكام ذيل المادة (٦٠) السابق الإشارة إليها ستؤدي أحياناً إلى رضوخ الشركة والشركاء أصحاب الحصص النقدية إلى رغبة أصحاب الحصص العينية ، مفضلين ذلك على بطلان عقد الشركة أو بطلان قرار زيادة رأس المال . ثم إذا لم يكن من أغراض الشركة التعامل بمثل هذه الحصة العينية فإن رهنها أو بيعها يحتاج دائماً إلى ما يجاوز موافقة مجلس الإدارة ، أي يحتاج إلى موافقة الجمعية العمومية . لا شك أن مجمل النتائج السابق بيانها يلحق ضرراً بالغاً بمبدأ ثبات رأس المال وبقيمة الحصص الحقيقية المكونة لرأس المال ، وغشاً واضحاً إزاء دائني الشركة .

غير أن لنا تحفظًا يسيرًا على ما تقدم هو أن القبول بالحصص العينية أمر لا مفرّ منه ، حين يتعلق الأمر باندماج الشركات سواء كان اندماجًا بالضم يؤدى إلى زيادة رأسمال الشركة الدامجة أو اندماج بالمزج يؤدى إلى إنشاء شركة جديدة على أنقاض الشركات أطراف الاندماج ، والرأى ذاته نسوقه حين يتعلق الأمر بتحول الشركات من شكل لآخر قد يقتضى تحول رأس المال من حصص إلى أسهم ، كما لو تحولت شركة أشخاص أو محدودة المسئولية إلى شركة مساهمة فيتحول رأس المال فى مكوناته من حصص إلى أسهم عينية (كتحويل شركة أشخاص إلى شركة مساهمة) ، فالتحول لا يغيّر من موجودات الشركة ، ولكنه يحوّل الحصص إلى أسهم مثلاً إن تم التحول إلى شركة مساهمة وعلى أساس عينى وليس نقديًا .

كفاية رأس المال :

تغليبًا لاحتمال نجاح مشروع الشركة على احتمال فشله ، فإنه ينبغى وجود تناسب بين مقدار رأس المال وأغراض الشركة واحتياجاتها ، أى ضرورة أن يكون رأس المال ملائمًا كافيًا فى مقداره لتحقيق أغراضها ، وهو ما كانت تأخذ به صريح عبارة المادة (٦) من القانون المصرى رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٤ معدّلاً بالقانون رقم (١٥٥) لعام ١٩٥٥ والمادة (٦٨/أ) من القانون العراقى [٦٦] .

إن للزوم كفاية رأس المال فائدة واضحة من ناحية منع الشركاء والمؤسسين من تقليل مقداره رغبة منهم فى الإفادة من مبدأ تحديد المسئولية ، ومن المبالغة فى زيادة الأغراض التى يأملون تحقيقها .

وبدلاً من تقديم رأس المال الكافى ، يلجأ الشركاء والمؤسسون ، بعد تأسيس الشركة برأسمال متواضع ، إلى تقديم القروض لها ، فينفذون أنشطتها بكل من رأسمالها المتواضع – وهو ضمان عام الدائنين– وبالمبالغ التى أقرضوها للشركة – وهى ديون لهم – والتى يستوفونها وفق ما أدرجوه من شروط فى عقودهم معها ، ويقفون ، بموجب ذلك ، على قدم المساواة – إن لم يكن لهم أولوية خاصة – مع الدائنين الآخرين من غير الشركاء [٦٧] ، مما يؤدى إلى أفدح الأضرار بهذه الفئة الأخيرة من الدائنين .

ولكن بالنظر إلى صعوبة تقدير كفاية رأس المال من عدمها ، وحتى لا تُعطى الجهة الإدارية ذريعة لرفض الترخيص بتأسيس الشركة بحجة عدم كفاية رأس المال ، فإن القوانين قد استعاضت عن شرط الكفاية بشرطى الحد الأدنى لرأس المال . وبلزوم تقديم دراسة جدوى اقتصادية إذا تعلق الأمر بتأسيس شركة مساهمة . ولا شك أن لهذين الشرطين فائدة واضحة من حيث ثبات رأس المال ، فاستلزام حدٍ أدنى يعنى : أن هناك مقدارًا لا يجوز النزول عنه لأى سبب من الأسباب ، وأنه واجب الأداء أو الاكتتاب فيه بالكامل .

تبرهن دراسة الجدوى الاقتصادية على كفاية رأس المال فى غالبية الحالات المتصلة بتأسيس الشركة أو بزيادة رأسمالها ، إلا أن هناك حالات لا يُجدى فيها التمسك بتقديم هذه الدراسة ، ويفضل أن يقدم بدلاً منها تقييم حقيقى ونزيه لأصول الشركة ، أما هذه الحالات فهى :

- أن يجرى تأسيس الشركة نتيجة لاندماج شركتين أو أكثر عن طريق المزج ، فتنشأ على أنقاضهما جميعها شركة دامجة يراعى فى شأنها القيد بإجراءات التأسيس .
- أن يجرى زيادة رأسمال شركة المساهمة عن طريق الاندماج بالضم ، فتتم زيادة رأسمال الشركة بواسطة ضم شركة إليها. ويكون للدمج – فى الحالتين – مبرراته السوقية والاقتصادية فى نظر القائمين على الشركات المعنية بالاندماج سواء كانت دامجة أو مندمجة أو ناتجة عن الدمج .
- أن يتم تحويل سندات قرض إلى أسهم أو سداد قرض حالّ ، ففى هاتين الحالتين تكون الشركة مضطرة إلى القيام بهذا التحويل للتخلص من عبء سدادها وعبء أداء فوائدها ، فينقلب الدائن إلى مساهم صاحب حق احتمالى فى الربح وفى استعادة قيمة سهمه ، بعد أن كان دائنًا له حق استيفاء دينه فى ميعاد استحقاقه بغض النظر عن يسار الشركة أو إعسارها ، وكذا حق استيفاء الفائدة الخاصة بدينه ، سواء حققت الشركة ربحًا أو أصيبت بخسارة ، ولذلك يكون طلب دراسة الجدوى فى هاتين الحالتين نوعًا من العنت والتعسف ، فالشركة تقدم عادة على التحويل مع ما فى ذلك من تأثير على نسبة الأرباح القابلة للتوزيع وعلى الأغلبية صاحبة القرار .

- أن يكون تأسيس شركة المساهمة ناجمًا عن تحويل شركة ما ، مضى عليها فترة من الزمن ، تم خلالها اختبار كفاية رأسمالها وقدرتها على تنفيذ أغراضها ، بل وتحقيق أرباح حقيقية ، اللهم إلا إذا تم تعديل أغراض الشركة بما يزيد عن أغراضها السابقة .

لقد حددت المادة (٤٩) من نظام الشركات السعودى الحد الأدنى لرأسمال شركة المساهمة بعشرة ملايين ريال إذا كانت تغطيته ستتم بواسطة الاكتتاب العام ، ومليونين إذا كانت تغطيته ستتم بالاكتتاب الخاص ، وذلك بالإضافة إلى لزوم تقديم دراسة جدوى اقتصادية (م ٥٢) ، وتجعله (المادة ١٥٠) من النظام ذاته مليون ريال بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم ، ونصف مليون ريال فى الشركة ذات المسئولية المحدودة (م ١٥٨) .

ولم يضع القانون المصرى لعام ١٩٨١ حدًا أدنى لرؤوس أموال الشركات ، وإنما أحال فى المادة (٣٢) منه ذلك إلى اللائحة التنفيذية ؛ وذلك لسهولة تعديلها كلما لزم الأمر بغير مساس بالقانون مما ييسّر الاستجابة للظروف الاقتصادية . وبالفعل ، وضعت اللائحة المذكورة حدًا أدنى لرؤوس أموال الشركات التى نظمها قانون عام ١٩٨١ ، وركزت على رأس المال المصدر (الفعلى) وليس رأس المال المرخص به .

وبالرجوع إلى قواعد اللائحة التنفيذية ، يتبين أنه لا يصح أن يقل رأسمال شركة المساهمة المطروح للاكتتاب العام عن نصف مليون جنيه (م٦/أولاً) ، وربع مليون جنيه إذا تمت تغطيته باكتتاب خاص ، وهو ذاته الحد الأدنى اللازم لشركة التوصية بالأسهم (م٦/ثانيًا) ، ولا يجوز أن يقل رأسمال الشركة ذات المسئولية المحدودة عن خمسين ألف جنيه .

كذلك تحدد المادة (٩٥) من قانون الشركات الأردنى لعام ١٩٩٧ رأسمال شركة المساهمة فى حدّه الأدنى بنصف مليون دينار على الشرح السابق بيانه ، وقد تخلى هذا القانون عما كان يفترضه القانون السابق فى المادة (٩٥/٤) من شرط للجدوى الاقتصادية . وتجعل المادة (٧٨) من قانون الشركات الجديد الحد الأدنى لرأسمال شركة التوصية بالأسهم مائة ألف دينار ، وتستلزم المادة (٥٤) منه ألا يقل رأسمال الشركة ذات المسئولية المحدودة عن ثلاثين ألف دينار .

وفى القوانين الأجنبية :

لا يستلزم قانون الشركات الإنجليزى حدًا أدنى لرأسمال الشركات ، ولم يأت بنصوص تخص تقييم الحصص العينية ، مما قد يُفرغ فكرة رأس المال من معناها ، وذلك لعدم وجود دليل على كفاية رأس المال المتفق عليه بين الشركاء للإنفاق على أغراض الشركة : إذ إن الأمر متروك لما تصدره كل شركة من بيانات تلتزم بموجبها ، فهى مطالبة بأن تعلن فى نشرتها عن الحد الأدنى لرأسمالها ، وهو المبلغ الذى حدّده مديروها ورأوا فيه الكفاية لتمكين الشركة من البدء فى تنفيذ مشروعها : مما يؤدى إلى اعتبار فكرة رأس المال ضمانًا لدائنى الشركة محدودة الأثر [٦٨] .

وبالعكس يتمسك قانون الشركات الفرنسى بفكرة الحد الأدنى لرأس المال ، إذ لا يصح أن يقل رأسمال شركة الأسهم عن نصف مليون فرنك أو مائة ألف ، بحسب ما إذا كانت تغطية رأس المال ستتم باكتتاب عام أو باكتتاب خاص (م ٧١ شركات فرنسى) ، ولا يجوز أن يقل رأسمال الشركة ذات المسئولية المحدودة عن عشرين ألف فرنك (م ٣٥ شركات فرنسى) [٦٩] .

ولم تأت القوانين المقارنة على ذكر الحد الأدنى لرؤوس أموال شركات الأشخاص ؛ لأن الشريك المتضامن مسئول فى كامل ذمته وبالتضامن مع غيره من الشركاء ومع ذاتها عن أداء ديون دائنى الشركة [٧٠] . ولذلك رأينا أن شركات الأشخاص لا تخضع لأحكام مبدأ ثبات رأس المال . ولكن ذلك لا يمنع من القول بأن ما يدفعه الشريك الموصى يعتبر حدًا أقصى لمسئوليته وحد أدنى لرأسمال شركة التوصية [٧١] .

وكما أن الحد الأدنى لرأس المال هو مقدار لا يجوز الاكتتاب فيما هو أقل منه عند التأسيس فإنه لا يجوز النزول عنه طيلة حياة الشركة رعاية لمبدأ ثبات رأس المال ، وحماية لمصالح الدائنين ، بمعنى أنه إذا كان تخفيض رأسمال الشركة جائزًا لزيادته عن حاجتها أو بسبب خسارة أصابتها ، فإن ذلك مشروط بألا يهبط التخفيض عن الحد الأدنى الذى نص عليه القانون ، مع مراعاة التفصيل التالى :

لم يأخذ نظام الشركات السعودى بهذه القاعدة سواء فيما يتعلق بشركة المساهمة أو ذات المسئولية المحدودة إذا كان التخفيض قد تم نتيجة للخسائر ، حيث قرر بالنسبة

لشركة المساهمة في المادة (١٤٢) منه ما نصه "ويجوز في الحالة الأخيرة وحدها تخفيض رأس المال إلى ما دون الحد الأدنى المنصوص عليه في المادة (٤٩) " ، مما يعني أن المنظم يتمسك بالحد الأدنى عند التخفيض الإرادي لرأسمال الشركة . ويأخذ بحل آخر إذا كان التخفيض قد نجم عن الخسائر ، كما سنرى تفصيلاً عند الحديث عن تخفيض رأس المال [٧٢] . ولم يأت نظام الشركات على قاعدة الحدّ الأدنى لرأسمال الشركة ذات المسئولية المحدودة حينما تحدث عن تخفيض رأسمالها الناجم عن الخسارة [٧٣] ، واكتفى بالحديث عن لزوم اتخاذ جماعة الشركاء قرارات معينة أو أن تكون الشركة عرضة للحل والتصفية بناءً على طلب ذوي المصلحة ، وذلك إذا بلغت خسائرها ثلاثة أرباع رأس المال ، كما سنرى ذلك تفصيلاً فيما بعد .

لا تحقق قاعدة الحد الأدنى ملاءمة واقعية بين رأس المال المقترح والمقدار المطلوب في رؤوس الأموال لتحقيق أغراض الشركة ، وبعث الثقة لدى المتعاملين معها ؛ لأن الحد الأدنى رقم موحد بالنسبة للأنشطة جميعها ، ويعني أنه لا يجوز أن يتفق الشركاء على ما هو أقل منه كرأسمال لشركتهم المطلوب تأسيسها ، ولكن هذا الرقم لا يلائم جميع الأغراض . ولذلك فإن هذه النتيجة تدفع إلى اقتراح ما يلي :

بالرغم من تقيّد الشركاء بالحد الأدنى المطلوب ، فإنه يتعين السماح لإدارة الشركات بوزارة التجارة (مراقب الشركات) بالتدخل في شأن تحقيق التلاؤم الواقعي لرأس المال مع الأنشطة في ضوء دراسة الجدوى ، أو طريقة الاكتتاب ، أو حجم المشروع ؛ لأن من سلطات هذه الإدارة - بوصفها مراقبًا على تطبيق نظام الشركات - الإشراف مع جهات أخرى في وزارة الاقتصاد ومؤسسة النقد على تعزيز الائتمان العام وعلى المساعدة في تنفيذ سياسة الاقتصاد في الدولة . فإذا ارتأت هذه الإدارة - بغير عسف - أن رأس المال المقترح غير كاف ، وأنها تقترح مبلغًا أكبر ، فإن على الشركاء التقيّد بذلك ، بالرغم من تجاوزه للحد الأدنى المطلوب نظامًا ، على أساس أن في مقدور الشركاء ، نظامًا تخفيض رأس المال إذا كان زائدًا عن حاجة شركتهم بعد استيفاء الإجراءات القانونية اللازمة ، ولا شك أن هذه النتيجة أفضل مما لو قبلت الجهة المعنية بوزارة التجارة بقاعدة الحد الأدنى ، ثم يتبين - فيما بعد - عدم كفايته ، في الوقت الذي قد يعجز فيه الشركاء عن تلبية حاجات الشركة ، ويؤدي ذلك إلى فشل المشروع والدخول في إجراءات تصفيته .

فى النهاية ، فإن قاعدة الحد الأدنى لرأسمال الشركة تعنى : أن المنظم يقبل بأن تتخذ الشركة المقترح تأسيسها شكلاً معيناً إذا توافر لهذا الشكل الحد الأدنى لرأس المال المنصوص عليه الخاص بهذا الشكل ، فشكل الشركة مناطه مقدار رأسمالها ، ولكن العكس غير صحيح ، فرأسمال شركة المساهمة عشرة ملايين (اكتتاب عام) ، فإذا تقدم المؤسسون بطلب تأسيس شركة مساهمة بهذا المقدار كان طلبهم مقبولاً (إن توافرت الشروط الأخرى) ولكنه لا يقبل الطلب إن كان نصف مليون ريال أو كان مليوناً ، أو حتى تسعة ملايين متى كانت تغطيته ستتم بالاكتتاب العام ، ولكن ذلك لا يعنى أن تتخذ هذه الشركة بالضرورة شكل شركة المساهمة ، فقد يتم إنشاء شركة ذات مسئولية محدودة بمائة مليون ريال ، إذا كان مشروعها يحتاج إلى هذا المبلغ دون أن يسعى الشركاء إلى اتخاذ شكل شركة المساهمة .

ومن ناحية أخرى ، فقد حرص المنظم على وضع قاعدة للحد الأدنى لرأس المال ولم تضع له حداً أقصى ، تقديراً منه بأنه من حق الشركاء استخدام شكل شركتهم كوعاء يستوعب أى مشروع اقتصادى مهما كان المبلغ المطلوب لتحقيقه ؛ إذ المهم ألا يكون رأس المال صورياً ، وأن يكون حقيقياً ملائماً للمشروع .

تسديد رأس المال :

يلزم أن يكون رأس المال فى المقدار المتفق عليه بين الشركاء والذى صدر به قرار ترخيص تأسيس الشركة ، المعلن عنه فى وسائل الإشهار . فإن دفع كل شريك القيمة المطلوبة منه ، فإنه يُفترض أن تتساوى حصيلة ما تم دفعه أو تم الاكتتاب فيه مع القيمة الاسمية لرأس المال ، وعند ذاك تنتهى مسئولية الشريك محدود المسئولية إزاء كل من الشركة ودائنيها . فلا مجال لأن يجرى الإعلان عن مقدار القيمة الاسمية ثم يجرى الدفع أو الاكتتاب بما هو أقل من ذلك ؛ لأن رأسمال الشركة شرط أساسى لقيامها وعنصر جوهرى لتأسيسها ، وفيه حماية المساهمين والدائنين ، وبه تمارس الشركة نشاطها ، وبغيره تكون الشركة عقيمة مقضياً عليها بالفشل [٧٤] ، ويتعذر القول عندئذٍ بأن للشركة رأسمال دفع الشركاء مكوناته . إن أداء قيمة الحصة كاملة

وكذا الاكتتاب فى رأس المال المطروح للاكتتاب العام أو الخاص كاملاً وأداء القيمة الاسمية لأسهمه أو الالتزام بهذا الأداء أمر توجبه القوانين المقارنة ، فالمادة (٥٦) من نظام الشركات السعودى تنص على "... ولا يتم تأسيس الشركة إلا إذا اكتتب بكل رأس المال ..." ، وهو أمر يجب أن تتحقق منه الجمعية التأسيسية بحسب نص المادة (١/٦٢) من النظام ذاته ، وهى تنص على "التحقق من الاكتتاب بكل رأس المال" ، وتنص المادة (٩٨) من هذا النظام على : "ولا يجوز أن تصدر الأسهم بأقل من قيمتها الاسمية وإنما يجوز أن تصدر بأعلى من هذه القيمة ..." ، مما يعنى أن تكون القيم الاسمية للأسهم المكتتب بها مساوية في المحصلة مع كامل القيمة الاسمية لرأس المال ، فليس هناك أسهم بخصم ، وقد عبّرت عن ذلك المادة (٥٧) من قانون الشركات الإنجليزى لعام ١٩٤٨ ، حيث لا تجيز أن تصدر الشركة أسهمًا بخصم : لأن القول بغير ذلك يؤدى إلى خفض رأس المال بغير احترام للنصوص القانونية [٧٥] ، ومع ذلك يجيز القانون الإنجليزى إصدار أسهم بسعر خصم بالشروط التالية :

أ - إذا كانت الأسهم تابعة لفئة أسهم كانت قد صدرت على هذا الأساس من قبل .

ب - أن يكون الإصدار مستنداً إلى قرار جمعية عمومية صادقت عليه المحكمة .

ج - أن يحدد قرار الإصدار الحدود القصوى للخصم .

د - أن يكون قد مضى سنة على الترخيص للشركة ببدء أعمالها ...إلخ" [٧٦] .

وينطبق ما تقدم على الشركة ذات المسئولية المحدودة ، حيث تنص المادة (١٦٢) من نظام الشركات السعودى على أنه : "لا تؤسس الشركة بصفة نهائية إلا إذا وزعت جميع الحصص العينية والنقدية على جميع الشركاء" .

وتوضح المادة (٦/١٦١) أن على الشركاء تقديم إقرار بتوزيع جميع الحصص عليهم ، وأن يتضح ذلك الإقرار فى عقد التأسيس .

وكما كان الاكتتاب فى رأس مال شركة المساهمة وتوزيع حصص رأسمال الشركة ذات المسئولية المحدودة كاملاً عند التأسيس فإنه مطلوب عند زيادة رأس المال أيضًا ؛ لأن الزيادة جزء من رأس المال وتخضع للقواعد ذاتها ، ويؤدى التهاون فى ذلك إلى أن يكون رأس المال صوريًا فى جزء منه . وفى هذا ضياع لجزء من ضمان الدائنين .

غير أننا نعتقد بأن شركة المساهمة التى تستبدل ما كانت قد أصدرته من سندات بأسهم ، رغبة منها فى التخلص من أعبائها ، ستعانى من خسارة واضحة ؛ لأن الشركة تقدم غالبًا على هذا الاستبدال لعدم قدرتها على وفاء قيمتها ، بالإضافة إلى أن الشركة قد تصدر هذه السندات مقترنة بمزايا عديدة منها الخصم والجوائز وغيرها من الحوافز ؛ مما يعنى أن الشركة قد قبضت قيمة السندات بما يقل عن قيمتها الاسمية ولكنها تفى بها بأسهم ذات قيمة اسمية كاملة .

ميعاد التسديد :

إن الشريك أو المساهم ملزم بأداء قيمة نصيبه فى رأس المال سواء كان حصة أم سهمًا ، وإذا كان الأصل أن يتم الوفاء فى الميعاد المتفق عليه وليس قبل ذلك ولا بعده ، غير أن الواقع القانونى للشركات مختلف عن الأصل النظرى السابق ، فالقوانين تفرق بين الشركة ذات المسئولية المحدودة وشركة المساهمة ، وتفرق فى إطار هذه الشركة الأخيرة بين السهم النقدى والعينى الذى لا يتم تسليمه إلى أصحاب الحصص العينية إلا بعد خضوع هذه الأخيرة للتقييم وتحديد المزايا وموافقة الجمعية التأسيسية على ذلك ونقل ملكية هذه الحصص كاملة إلى الشركة (م٦٠ شركات سعودى) ، وكل ذلك واجب الإنجاز فى مرحلة التأسيس وليس بعد ذلك .

بالنسبة للشركة ذات المسئولية المحدودة ، فإنه استنادًا إلى أن هذه الشركة ذات رأسمال متواضع (كقاعدة عامة) ، فإن الجهة المعنية بوزارة التجارة لا تصدر قرار الترخيص بتأسيس هذه الشركة إلا بعد تمام تقديم الحصص النقدية كاملة وإيداعها باسم الشركة تحت التأسيس المفتوح لدى أحد البنوك المعتمدة .

وإذا كانت الحصص عينية ، فلابد من تثبيت قيمتها المقدرة من الشركاء فى عقد تأسيس الشركة ، وذلك عملاً بالمادتين (١٦١، ١٦٢) من نظام الشركات السعودى [٧٧] .

بالنسبة لشركة المساهمة ، فإنه مع أن الأزمات الاقتصادية العالمية التى وقعت فى عامى ١٩٢٠ ، ١٩٣٠ قد كشفت عن نتائج سيئة رتبتها تجزئة تأدية القيمة الاسمية لرأس المال ، حيث دلّت التجربة على عدم مقدرة المساهمين على دفع الأقساط المتبقية

فى ذممهم : مما يدفع الشركة إلى بيع أسهم المساهمين العاجزين أو العازفين عن السداد بالمزاد العلنى [٧٨] ، ويغلب ألا تكفى حصيلة البيع للسداد مما يدفع بها مرة أخرى إما إلى الحجز على أموالهم الخاصة لاستيفاء المتبقى أو خفض رأس المال بالقدر المتعذر تحصيله لارتفاع تكلفة ذلك . وبالرغم مما تقدم فإن المساهم ، وتحت تبريرات عملية واقتصادية تعرضها المناهج العامة ، مطالب بدفع ربع القيمة الاسمية للسهم المكتتب به كحد أدنى ، وذلك عملاً بالمادة (٥٨) من نظام الشركات السعودى التى تنص على : "لا يقل المدفوع من قيمة كل سهم نقدى عند الاكتتاب عن ربع قيمته الاسمية ويؤشر على السهم بالقدر المدفوع من قيمته" ، ويتبع ذلك سواء تمت تغطية رأس المال باكتتاب عام أو باكتتاب خاص . على أن يؤدى الأداء فى المجمل إلى تحصيل نصف قيمة رأس المال المرخص به ، وذلك عملاً بذيل المادة (٤٩) من نظام الشركات السعودى ، حيث تنص على : "ولا يقل المدفوع من رأس المال عند تأسيس الشركة عن نصف الحد الأدنى" . ويتم عادة تغطية الفرق بين مجمل ربع قيم الأسهم المكتتب بها ونصف قيمة الحد الأدنى لرأس المال إما لأن رأسمال الشركة المتفق عليه أكثر من نصف المطلوب نظامًا ، أو من خلال قيم الحصص العينية فى حال وجودها ، أو مما يدفعه المؤسسون ، وإلا فإن المكتتبين مطالبون بأداء نصف القيمة الاسمية ، على الأقل ، عند الاكتتاب تلبية لمستلزمات القانون [٧٩] .

ويفترض أداء أقساط القيمة المتبقية خلال المواعيد التى حددتها نشرة إصدار الأسهم. أو خلال المواعيد التى يرتأيها مجلس الإدارة. ويفترض أيضًا أن يكون القانون قد وضع حدًا أقصى للمدّة التى يتعين خلالها على المساهمين سداد باقى القيمة ، إلا أن نظام الشركات السعودى لم يضع ميعادًا يتم فيه سداد آخر الأقساط ، ذلك خلافًا للقوانين المقارنة ، فالقانون المصرى ، يوجب تسديد باقى القيمة خلال مدة لا تزيد على عشر سنوات من تاريخ تأسيس الشركة (م ٣٢) [٨٠] .

لا شك أن وضع حد أقصى لسداد باقى قيمة الأسهم المكتتب بها أمر مهم ؛ لأن التهاون فى ذلك يؤدى إلى تعطيل فعلى لقاعدتى ثبات رأس المال وحدّه الأدنى ، فإذا افترضنا أن القيمة الاسمية لرأس المال هى المبلغ الملائم لتنفيذ مشروع الشركة ، فإن عدم تسديده يعنى عجز الشركة عن التنفيذ وعن وفاء الديون التى ترتبت عليها .

المطالبة بالتسديد :

تصبح حصة الشريك مع اكتمال تأسيس الشركة ملكًا لها وتخرج عن ملكه ، ويصبح أداؤه لها دينًا عليه ، تستطيع الشركة الرجوع عليه وإجباره على أدائه ، وتقرر المادة الخامسة من نظام الشركات فى ذلك أنه : "يعتبر كل شريك مدينًا للشركة بالحصة التى تعهد بها فإن تأخّر فى تقديمها عن الأجل المحدد لذلك كان مسئولاً فى مواجهة الشركة عن تعويض الضرر الذى يترتب على هذا التأخير" ، كما يمكن لدائنى الشركة استنادًا إلى مبدأ ثبات رأس المال استعمال هذا الحق عن طريق الدعوى غير المباشرة ، أى استعمال دعوى الشركة [٨١][٨٢] . وتفاديًا لخطر احتجاج الشريك فى مواجهة الدائن المدعى بالدفوع التى يمكنه استعمالها فى مواجهة الشركة كالدفع بانقضاء الدين أو بالمقاصة ، فقد حُكم بأن للدائنين الأصليين للشركة رفع دعوى مباشرة ضد الشركاء لإجبارهم على دفع حصصهم [٨٣] ، حيث تقرر محكمة النقض الفرنسية فى ذلك أنه : "... وحيث إن الدائنين اعتبروا ما أعلنته الشركة عن رأسمالها بمثابة ضمان لتعهداتها والتزاماتها فإنه يُفترض أنهم قد اعتقدوا فى تحقق القيم التى تعهد المساهمون بتقديمها لتكوين رأسمال الشركة ، ومن ثَم فإن المدينين بالنسبة لهؤلاء الدائنين هم أولئك المساهمون حتى حدود المبالغ التى تعهدوا بتسديدها لخزينة الشركة ؛ مما يترتب عليه قيام صلة قانونية بينهم ، فينشأ لدائنى الشركة حق فى الإجراء المباشر" .

إن من نتائج مبدأ ثبات رأس المال أن تتم حماية رأسمال الشركة منذ تأسيسها وحتى تمام تصفيتها ، ولذلك تمتنع جميع الأفعال التى من شأنها ، فى مرحلة التأسيس ، إيجاد رأسمال صورى ، كأن يتم دفع ما هو أقل من القيمة الاسمية ، فإن حصل مثل ذلك ، فإن الشريك يجبر على الوفاء بما تبقى ، أو إتمام إجراءات نقل ملكية الحصص العينية التى جرى تثبيتها فى عقد الشركة ، فإن كانت الحصة عقارًا أو براءة ، أو علامة تجارية أو محلاً تجاريًا أو أسهمًا فى رأسمال شركة ، فإنه يتعين استكمال القيود والإجراءات اللازمة لدى السجلات المعنية : لنقل الملكية من اسم الشريك إلى اسم الشركة .

بيد أن إجبار الشريك أو المساهم على أداء حصته أو المتبقى من قيمتها يفترض اكتمال الاكتتاب فى رأس المال وجديته : لأن التزام المكتتب باكتتاب معلق على شرط ضمنى هو تغطية رأسمال الشركة كاملاً [٨٤] ، فإذا لم يكتمل الاكتتاب فى رأس المال جميعه فإن لكل مكتتب أن يتراجع عن اكتتابه ، وذلك لزوال التزامه . الذى يعتبر تبعًا لذلك كأنه لم يلتزم أبدًا ويحق للمكتتب استرداد ما دفعه وتقرر محكمة التمييز الأردنية فى ذلك أنه : " إذا كان عقد الشركة يوجب على كل شريك أن يدفع خلال شهر واحد من تاريخ الإنفاق على ما يصيبه من رأس المال ... ، فإن تخلف أحد الشركاء عن دفع ما يتوجب عليه دفعه من رأسمال لا تكون معه الشركة قد تم انعقادها" [٨٥] .

المبحث الثالث - المقصود بثبات رأس المال :

تمهيد :

مبدأ ثبات رأس المال ليس حكمًا منصوصًا عليه فى قوانين التجارة أو قوانين الشركات ، وإنما هو أساس أرسته حاجة التجارة للائتمان الذى لا غنى لها عنه، وتترجمه مجموعة من النصوص تهيمن على حياة الشركة ابتداءً من قيام شخصيتها الاعتبارية فى مواجهة الغير وحتى انتهاء إجراءات تصفيتها.

فالشركة تدخل بعد تأسيسها فى علاقات دائنية ومديونية ، حيث يغلب ألا يكون رأسمالها كافيًا لتغطية حاجتها الاستثمارية ونفقاتها المطلوبة لإنجاز توسعاتها على فرض تسديد قيمته منذ اليوم الأول لتأسيسها ، مما يدفع بإدارتها إلى الاقتراض وإلى إبرام العقود الآجلة ، فتتكون طائفة الدائنين .

وبما أن أموال المدين ضامنة لديونه، فإن الدائنين يدخلون فى علاقاتهم مع الشركة معولين على أموالها، ولاسيّما رأسمالها الذى سبق الإعلان عنه فى وسائل الشهر القانونية ، وتم إدراجه على أوراقها ودفاترها .

فنكون فى هذا الوضع أمام طائفتين من المصالح المتعارضة ، هما : الشركاء من جهة ، ودائنو الشركة من جهة أخرى ، باعتبار أن لهذه الفئة الأخيرة أموالاً مستثمرة

فى الشركة إلى جانب رأسمالها الذى قدّمه الشركاء . وتحاول كل فئة منهما اجتذاب أكبر قدر من المزايا ، فيسعى الشركاء إلى اقتطاع أكبر قدر من أموال الشركة تحت أوصاف متعددة أبرزها : توزيع الأرباح ، مما قد يقلّل من ضمان الدائنين ، وتجتهد فئة الدائنين فى منع الشركاء من المساس بأصول الشركة من خلال رفع دعوى الشركة لمطالبتهم بإعادة ما قبضوه من أموال تشكل مساسًا برأس المال ليبقى ضمانًا يستوفون منه ديونهم وعوائد استثماراتهم .

ويعنى الثبات الذى نحن بصدد دراسة حمايته : أن يبقى رأسمال الشركة على حاله بالنسبة للدائن الذى تعاقد مع الشركة فى ظله ، وأن يكون للدائن حق الاعتراض على أى مساس به لما فى ذلك من إضعاف للضمانة العامة التى يقررها القانون لمصلحة الدائنين . ويبقى هذا الحق بالنسبة للدائن المذكور قائمًا ولو طرأ على رأس المال زيادة لاحقة على التعاقد دون أن يكون للشركاء حق الاحتجاج فى مواجهته بأنه قد تعاقد إبّان كان رأس المال أقل من ذلك ، وأن يكون لهذا الدائن حق الاعتراض على إجراءات تخفيض رأس المال المذكور . أما الدائن الذى دخل مع الشركة فى علاقة دائنية تالية على التخفيض ، فإن رأس المال يكون ثابتًا بالنسبة له بالمقدار المخفض ، وليس له حق التمسك برأس المال كما كان فى حالته السابقة على التخفيض .

وبناءً على ما تقدم : فإنه حتى يكون رأس المال ضامنًا لديون الشركة ، فإنه لا بد وأن يكون موجودًا على نحو يقينى وأن يكون قابلاً للحجز عليه ، وأن يستمر هذا الوجود حتى تاريخ الانتهاء من تصفية الشركة ، وذلك إبقاءً لملكية الشركة عليه حماية لحقوق دائنيها من مزاحمة الشركاء أو دائنيهم الشخصيين ، وإلا فإن حقوق الدائنين ستتعرض لخطر عدم الوفاء .

ولأن رأسمال الشركة هو حاصل جمع الحصص العينية أو النقدية أو هما معًا المقدمة من الشركاء ، فإنه كما سنرى لا بد أن يكون قد تمت تغطيته بالكامل وأداء ما تم الاكتتاب فيه ، فإذا كان الاكتتاب صوريًا أو أعيدت أجزاء منه إلى الشركاء أو أعفى هؤلاء مما هم مطالبون به من حصص أو قيم أسهم . أو نقصت قيمته بخسائر لم يتم جبرها سواء كان ذلك عند التأسيس أو أثناء حياة الشركة ، كان معنى ذلك أن رأسمالها زائف بصورة كلية أو جزئية وغير ثابت (٨٦) ، وكان للدائنين حق مطالبة الشركاء أو المساهمين بتسديد المطلوب منهم أو إعادة ما تلقوه من الشركة .

ولأن رأس المال هو أداة تمويل أنشطة الشركة، فإنه يتحول نتيجة عملياتها إلى مجرد رقم حسابى يدرج فى باب المطلوبات من ميزانيتها، وهذا يستوجب أن يقابله فى جوانب الأصول من الميزانية موجودات ثابتة أو منقولة أو هما معًا متساوية فى قيمتها الدفترية مع القيمة الاسمية لرأس المال . ولا يعنى ثبات رأس المال أن تبقى أعيان موجودات الشركة بغير تعديل أو تبديل . كما لا يعنى غلّ يد إدارة الشركة عن التصرف فى تلك الأعيان : لأن الإدارة ممثل قانونى وفق نظام الشركات ونظام الشركة الأساسى ، وإنما يعنى أن يتوافر لدى الشركة أصول لا تقل قيمتها فى أى وقت عن مبلغ رأس المال مما يسمح بالتصرف فى ذوات الموجودات بالبيع أو الاستهلاك أو الرهن أو بالاندماج بعد مراعاة القواعد الواردة فى النظام الأساسى للشركة وفى القانون الذى يوفر لدائن الشركة الحق فى منع الشركاء من استرداد أو اقتسام رأس المال كليًا أو جزئيًا ، ويوجب على إدارة الشركة بأن تحتفظ دائمًا بقدر من الموجودات المساوى لقيمة رأس المال [٨٧] .

ولا يعنى ثبات رأس المال عدم قابليته للزيادة أو للتخفيض بشكل مطلق ، أى لا يعنى جمود رأس المال ، وإنما يعنى عدم الإضرار بالدائنين ، ويكون ذلك بألا يتم تعديل رأس المال بصورة تلقائية وعلى نحو مستمر ، وإنما يلزم أن يجرى التقيد بالشروط والإجراءات المدرجة فى نظام الشركات مع تمكين الدائنين من الاعتراض على تخفيض رأس المال ، وذلك من خلال دعوتهم للقيام بذلك خلال مهلة زمنية معينة ، أو بضمان أن ما طرأ من تخفيض على رأس المال لا يمس حقوق الدائنين السابقة عقودهم على التخفيض .

ولذلك لا يعتبر رأس المال ثابتًا إذا كان تعديل مقداره يتم بمعرفة مجلس إدارة الشركة أو حتى بموافقة الشركاء أو المساهمين ، إذا تم ذلك بغير مراعاة للشروط النظامية وبعدم احترام لقواعد الشهر والإعلان التى تضمن للدائنين حق الاعتراض خلال مهلة زمنية معينة [٨٨] .

كما لا يعتبر رأس المال ثابتًا إن كان من الجائز توزيع أرباح من رأس المال ، أو توزيع للأرباح بغير جبر للخسائر السابقة .

وإذا كان لمنع تخفيض رأس المال أسبابًا واضحة من حيث مساس ذلك بضمان دائنى الشركة ، فإن أسباب منع زيادته بغير قيود لا تقل وضوحًا أيضًا ، فاحترام مبدأ الثبات واجب الانطباق فى الاتجاهين : السلبى (عند التخفيض) ، والإيجابى (عند الزيادة) ، حيث يقتضى هذا المبدأ إسناد قرار الزيادة إلى جميع الشركاء أو جمعية المساهمين غير العادية ، وإلى استيفاء إجراءات الشهر والإعلان ؛ لأن اتخاذ تلك الإجراءات تجعل قرار الزيادة حجة في مواجهة الغير، كما يعنى بعث الثقة لدى المتعاملين مع الشركة الحاليين والمتوقعين . فيوفر أحيانًا للدائنين القدرة للاعتراض عليه إذا كانت الزيادة ضارة بضمانهم ، ويحدث ذلك إذا تمت الزيادة عن طريق اندماج شركة ضعيفة أو خاسرة مع شركة قوية مما يلحق الضرر بضمان دائنى هذه الأخيرة (الدامجة) بسبب مزاحمة دائنى الشركة الأولى (المندمجة) لهم فى أموال الشركة الناجمة عن الدمج، أو بالعكس ، كما لو تمت الزيادة باندماج شركة قوية فى مركزها المالى مع شركة ضعيفة خاسرة، مما يهدد ضمان دائنى الشركة المندمجة نتيجة مزاحمة دائنى الشركة المندمجة لهم فى أموال الشركة الناجمة عن الدمج ، باعتبار أن الشركة الأخيرة خلف قانونى للشركة المندمجة . وتقول محكمة النقض المصرية فى ذلك إن : "اندماج الشركات بطريق الضم يترتب عليه... أن تنقضى الشركة المندمجة ... وتحل محلها الشركة الدامجة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات ، وتخلفها فى ذلك خلافة عامة ، ومن ثم تختصم وحدها فى خصوص الحقوق والديون التى كانت للشركة المندمجة أو عليها" (٨٩) .

غير أنه يراعى أن هناك فارقًا كبيرًا بين عبارة "ثبات رأس المال" وعبارة "رأس المال الثابت" ، حيث أن للأولى معناها السابق بيانه ، وأما الثانية فيقصد بها : الأموال التى تحتفظ بها الشركة فى هيئة أصول أنفق عليها من رأس المال المكتتب به ، سواء كانت تلك الأصول ترتب دخلاً بذاتها وبغير تدخل من الشركة "كشركات الاستثمار" أو أن الشركة تحتفظ بها لتستغلها فى إنتاج الدخل أو ترتيب العائد " كالشركات الصناعية" (٩٠) .

أهمية ثبات رأس المال :

١- مع أنه لا وجود لنص فى قوانين الشركات يقضى صراحة بثبات رأس المال ، إلا أنه مبدأ يهيمن على نظام الشركات [٩١] من خلال توجه كثير من نصوصه الأساسية نحو تحقيق هذا الثبات وحماية الدائنين ، فنجد النصوص المشار إليها متناثرة فى أبواب هذا النظام ، فالمواد (٥٥-٥٨) توجب اكتمال الاكتتاب فى جميع أسهم رأس المال وألا يقل المدفوع عن ربع قيمته الاسمية ، والمادة (٦٢) توجب على الجمعية التأسيسية التحقيق مما تقدم ، ومن تقويم الحصص العينية (م٦٣) ، والمادة (١٠٠) تمنع تداول الأسهم إلا بعد فوات سنتين للحيلولة دون تسريب الأسهم المبالغ فى عددها كمقابل للحصص العينية . والمادة (١٠٥) تمنع الشركة من تملك أسهمها ، والمادة (١٦٢) بالنسبة للشركة ذات المسئولية المحددة ، والمادة (٢٢٢) التى جاءت شاملة كاملة فتبقى على الشركة متمتعة بشخصيتها الاعتبارية منذ تأسيسها حتى تمام تصفيتها وسداد ديونها وذلك للإبقاء على أموال الشركة ملكًا لها وضمانًا لدائنيها . ولتمنع مزاحمة الشركاء لهم أو مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء للدائنين ، فضلاً عن المادة (٨) التى تمنع توزيع الأرباح الصورية ، والمواد (١٤٢) وما بعدها الخاصة بتخفيض رأس المال، والمواد النظامية المتعلقة بانسحاب الشريك كما سنرى ذلك تفصيلاً .

٢- يؤدى التقيّد بمبدأ ثبات رأس المال إلى حماية الائتمان وتشجيعه من خلال الإنصاف بين فئة الشركاء المسيطرة على الشركة وقراراتها وإدارتها وفئة دائنى الشركة ، حيث يوفر هذا المبدأ إمكانية توزيع الأرباح على الشركاء من خلال شرط عدم مساسها برأس المال ويحقق فى الوقت ذاته حماية للدائنين [٩٢] ، ومن أن الأرباح لن تكون من رأس المال ويوفر لهذه الفئة الأخيرة القدرة على استعمال دعوى الشركة لاسترداد ما تم توزيعه من رأس المال ، فلا تجور فئة على أخرى . فإذا تم توزيع أرباح صورية جاز لدائنى الشركة مطالبة إدارة الشركة أو الشركاء ولو كانوا حسنى النية برد ما تم قبضه أو تمنع توزيع ما لم يتم قبضه . بل يحقق حماية للشركاء ، حيث إن الشريك غير ملزم برد الأرباح الحقيقية ولو أصيبت

بخسائر في السنوات التالية . (م ٨ شركات سعودى) . ولا يجوز من ناحية أخرى زيادة رأس المال أو تخفيضه إلا بقرار من الجمعية العمومية غير العادية للمساهمين (م ١٣٤، ١٤٢ شركات سعودى) ، أو بتوافر أغلبية معينة للشركاء في الشركة ذات المسئولية المحدودة ، على أن تراعى قواعد الشهر والإعلان في جميع الحالات (م ١١ شركات سعودى) .

٣- يحمى المبدأ رأسمال الشركة عند تأسيسها ، فيمنع التصرفات المؤدية إلى إيجاد رأسمال صورى في بعضه أو كلّه . كأن يكون الاكتتاب بأقل من القيمة الاسمية ، مما يؤدى إلى بطلان هذه التصرفات .

٤- إذا كان مبدأ تحديد مسئولية الشريك هو أهم مبررات وجود مبدأ ثبات رأسمال الشركة ، فإن هذا المبدأ الأخير يحافظ على استمرار المبدأ الأول وتفعيله ، وتفسير ذلك هو أن مبدأ ثبات رأس المال يمكّن دائنى الشركة من إجبار الشركاء على تسديد حصصهم للشركة، ويحدد بأنصاف حقوقهم والتزاماتهم ، فهم مطالبون بتقديم رأس المال من جهة وهم لا يجبرون على أداء ما هو أكثر من ذلك ، من جهة أخرى، ولن تستطيع الشركة استرداد ما دفعته لهم من أرباح [٩٣] ، ويمكن القول بأن المادة (١١١) من نظام الشركات السعودى تتضمن ذلك حيث تنص على : "لا يجوز للشركة أن تطالب المساهم بدفع مبالغ تزيد على مقدار ما التزم به عند إصدار السهم ولو نصّ نظام الشركة على غير ذلك . ولا يجوز للمساهم أن يطلب استرداد حصته في رأسمال الشركة . ولا يجوز للشركة إبراء ذمة المساهم من الالتزام بدفع قيمة السهم ..." .

٥- وفي ضوء ما تقدم فإنه يمكن وصف قانون ما بأنه يحترم مبدأ ثبات رأس المال كلّما تقيّد بالقواعد المتصلة به والمؤدية إلى احترامه ، وبالعكس يبتعد القانون عن المبدأ كلّما زادت مرونة التقيد بتلك القواعد أو زاد عدد الاستثناءات التي يأخذ بها هذا القانون ، ويظهر مدى تمسك القانون المعنى بهذه القواعد مدى حرصه على حماية الضمان العام وعلى مجمل الائتمان العام في الدولة ، ومن هذه القواعد :

أ - الأخذ بفكرة الحد الأدنى لرأس المال وعدم السماح بالهبوط عنه حتى في حالة تحقق خسائر ، وعدم ترك تحديد الحد الأدنى لاتفاق الشركاء .

ب- الاكتتاب في كامل رأس المال وسداد ما تم الاكتتاب به في الحال أو على دفعات خلال مهلة زمنية معينة يضع لها القانون حداً أقصى ، والتمسك بالقيمة الحقيقية للحصص العينية من خلال إخضاع ذلك لرقابة الإدارة العامة للشركات .

ج- الاحتفاظ بموجودات لدى الشركة مساوية هى ورصيد حساب الاستهلاك فى القيمة للقيمة الاسمية لرأس المال ، على أن يبقى هذا الوضع قائماً على هذا النحو مادامت شخصية الشركة قائمة .

د- منع توزيع أرباح من رأس المال ، ومنع توزيعها أيضاً إذا لم تتم تغطية الخسائر السابقة ، ولذلك يعتبر قانون الشركات مخلاً بثبات رأس المال إذا أجاز توزيع فوائد على المساهمين من رأس المال فى حالات عدم وجود أرباح قابلة للتوزيع ، أو إذا سُمح بالهبوط عن مقدار رأس المال عن حدّه الأدنى بسبب الخسائر التى تصيب الشركة [٩٤] ، لأن مقتضى مبدأ ثبات رأس المال إطفاء Extingwish الخسائر أولاً ثم يتم توزيع الأرباح المتحققة على نحو سليم والمحسوبة بشكل نزيه وغير مصطنع .

هـ- عدم جواز تخفيض رأس المال أو زيادته إلا بموافقة جماعة الشركاء أو الجمعية غير العادية للمساهمين ، وبعد استيفاء إجراءات الشهر والإعلان التى تحفظ للدائنين حق الاعتراض ، أو تضمن لهم حقهم حتى فى غياب حق الاعتراض (كما فى حالة الانسحاب) ، ولذلك يعتبر القانون الذى يجيز تعديل رأس المال بالصعود والزيادة أو بالتخفيض والهبوط به استناداً إلى مجرد قرار تصدره إدارة الشركة دور المحافظة على حقوق الدائنين مخلاً بمبدأ ثبات رأس المال ، ومثال ذلك المادة (٤٨) من قانون الشركات الفرنسى لعام ١٩٦٧ ، والمادة (١٨١) من نظام الشركات السعودى لعام ١٣٨٥هـ اللتان تجيزان لأية شركة أن تدرج فى نظامها نصاً يسمح بقابلية رأسمالها للزيادة أو للتخفيض بقرار من مجلس الإدارة دون حاجة لاستيفاء أى إجراء آخر .

و- يفضل أن يتضمن القانون المعنى نصوصاً آمرة توجب الرقابة على الشركات من النواحى السابقة وتفرض الجزاءات المدنية والجزائية الملائمة ، وذلك كى يتم فرض احترام القائمين على الشركات للقواعد السابقة حماية للائتمان العام فى الدولة .

مبررات ثبات رأس المال :

تمهيد :

الشركة شخص اعتبارى ، يخضع فى نشأته وإدارته وانقضائه ووضع خطة سير أعماله لإدارة الشركاء ، ويسعى هؤلاء بالطبع. إلى تحقيق مصالحهم ، وهم يتزاحمون فى ذلك مع دائنى الشركة ؛ لأن للطرفين أموالاً جرى تقديمها لاستثمارها فى مشروع الشركة ، فكان ما قدمه الشركاء هو رأس المال ، أما ما قدمه الدائنون فهو القروض والعقود والتسهيلات الآجلة الأخرى ، ولذلك يترقب الدائنون أحوال الشركة والقرارات التى تتخذ فيها وما تحققه من عائدات [٩٥] .

فيفضل الشركاء فى قراراتهم وتصرفاتهم مصالحهم ، ويرجحونها بالطبع على مصالح دائنى الشركة الذين تعاملوا معها معوّلين على رأسمالها .

مما يحتمل - فى ظل هذا التعارض فى المصالح - استخدام وسائل غير نزيهة ، لذلك كان مبدأ ثبات رأس المال نقطة وسطًا ومركز توازن بين الطرفين . فالدائنون يملكون رفع الدعوى على إدارة الشركة وعلى الشركاء ، وتوقيع الحجز على موجودات الشركة ، وللشركاء توزيع الأرباح الحقيقية ، ويقول أحد القضاة الإنجليز فى ذلك : بأن للدائن حق فى أن يطالبها بالحفاظ على رأسمالها وألا "يعيده للمساهمين فيها" [٩٦] .

ويعود التركيز على رأس المال والتمسك بثباته إلى تحديد مسئولية الشركاء ، أى انتهاء مسئولية الشريك عند حدود سداده لمقدار نصيبه فى رأس مال الشركة ، فإذا كان مبدأ الثبات لا يجد مجاله - كما سنرى - إلا فى إطار الشركة ، إلا أنه لا يوجد فى جميع الشركات بل فى بعضها فقط .

تحديد مسئولية الشريك :

يستند مبدأ ثبات رأس المال إلى قاعدة محدودية مسئولية الشريك إزاء الشركة وهو الوجه المقابل لقاعدة انفصال ذمة الشركة عن ذمم الشركاء فيها . فلا بد - إذن - من

وجود شركة وأن يكون الشركاء فيها محدودى المسئولية . ويقصد بتحديد مسئولية الشريك عدم القدرة على مطالبته بما يزيد على نصيبه فى رأس المال ، مما أوجد الحاجة القانونية إلى حماية رأس المال باعتباره ضمان دائنى الشركة . وتكون الحماية بوسائل متعددة منها لزوم الفصل بين أموال الشركة وأموال الشركاء ، ومنع مزاحمتهم مع دائنيهم الشخصيين لدائنى الشركة على أموالها ، وبتوفير وسائل بيد الدائنين للدفاع عن أموال الشركة وبمنع تصرفات الشركاء التى تمسّ رأس المال .

ويعود ارتباط مبدأ ثبات رأس المال بالشخصية الاعتبارية للأسباب التالية :

١- أن مبدأ ثبات رأس المال يرتبط بالشركات ذات الشخصية الاعتبارية ؛ لأن رأس المال بمعناه القانونى يوجد فى إطار الشركة ، فقط ، التى صُممت أصلاً لتمكين أكثر من جهة للتشارك معًا فى إطارها ، وقرر لها القانون شخصية اعتبارية تنسب إليها ملكية الأموال فى إطار ذمة مالية دائنة ومدينة ، أموالها جميعها تضمن ديونها أيًا كان موقع هذه الأموال ، سواء لدى مركزها الرئيسى أو لدى فروعها ؛ لأن الشخصية القانونية تكون للشركة وليست لفروعها ، وأن الفرع جزء متصل قانونًا بالمركز ، وما الفرع إلا منشأة أو مال من أموالها ، فليس له غرض خاص به ولا ذمة منفصلة ولا رأس مال ولا دائنون أو مدينون [٩٧] .

٢- لما كانت القاعدة فى الضمان العام هى : أن جميع أموال المدين ضامنة لديونه ، وأن جميع الدائنين يقفون على قدم المساواة أمام هذا الضمان (م ٣٦٥ مدنى أردنى) ، وأنه إذا كان وقوع حق الدائن على مجموع أموال المدين لا على مفرداتها هو الذى يفسر قدرة الدائن على التنفيذ على مال لمدينه لم يكن مملوكًا له وقت نشأة الدين فى ذمته ، ويفسر عدم حرمان المدين من التصرف فى أمواله وعدم إلزامه بالإبقاء عليها أو على قيمتها إلى أن يتم سداد ديونها [٩٨] - فإن هذا المنطق الذى وضع أصلاً لمواجهة ديون الأفراد لا يمكن السير فيه إلى مداه ، والقبول بعدم إلزام الشركة بإبقاء أموالها التى كانت فى ذمتها عند نشأة ديونها ، وإنما يتعين أن يبقى لدى الشركة دائمًا موجودات فى جانب الأصول مساوية لرأسمالها وليست أقل منه . ولها أن تتصرف فى مفردات تلك الموجودات على أن يبقى لديها قدرًا مساويًا فى القيمة لرأس المال ، ولذلك فإن ما ينطبق على الفرد هنا لا ينطبق على الشركة .

ومن ناحية ثانية ، لا يقف دائنو الشركة العاديون على قدم المساواة أمام أموال الشركة : إذ إن هناك اعتباراً أساسياً لتاريخ نشأة الدين ، فهناك دائنون عاديون نشأت ديونهم حين كان رأسمال الشركة مقداراً معيناً لم يجر تخفيضه على النحو النظامى ولم ينسحب أحد من الشركاء ، وهناك دائنون عاديون آخرون نشأت ديونهم بعد أن تم تخفيض رأس المال أو بعد انسحاب أحد الشركاء . للفئة الأولى أن تحتج على تخفيض رأس المال وتتمسك به كما كان قبل التخفيض ؛ لأنها عوّلت عليه عند تعاقدها مع الشركة ، وعلى هذه الأخيرة أن تفى ديونها الحالّة أو توفر ضماناً لوفاء الديون الآجلة ، ولكن هذه المقدرة ليست متوافرة للفئة الثانية من الدائنين .

ومن ناحية ثالثة يقيم ثبات رأس المال دليلاً على أن مجرد تخفيض رأس المال يؤدى إلى إنقاص الضمانات والتوثيقات ويرتب للدائنين - على الترتيب السابق - حق الاعتراض ، بغض النظر عن مدى كفاية رأس المال لتسديد دين الدائن من عدمه ، فللدائنين المذكورين حق الاعتراض على التخفيض ولو كانت الشركة موسرة ؛ لأن التخفيض يعنى تصفية جزئية ، ولا تصفية بغير سداد الديون ، فى حين أنه ليس لدائن المدين الفرد الاعتراض على ضعف ضمانه العام ، وللدائن أن يعترض فقط عند ضعف الضمان الخاص كالرهن أو الكفالة [٩٩] .

وإذا كانت قواعد السجل التجارى السعودى لعام ١٤١٦هـ قد أوجبت فى المادة الأولى على التاجر الفرد الذى يبلغ رأسماله قدراً معيناً أن يجرى قيداً فى السجل التجارى ، فإن ذلك لا يعنى ضرورة أن يكون للتاجر الفرد رأسمال محدد المقدار ، وإنما يعنى أن القيد فى السجل التجارى التزام مفروض على التجار الذين يبلغ رأسمالهم ذلك المقدار ، ويُعفى من هذا الالتزام من كان من التجار ذا تجارة بسيطة ذات مبالغ زهيدة .

٢- لا صلة للمؤسسة التجارية (المحل التجارى) Fonds de Commerce بمبدأ ثبات رأس المال : لأن المحل التجارى مال وليس شخصاً ولا ذمة مالية متخصصة ، ولذلك فهو أحد أموال التاجر - فرداً كان أو شركة - يضمن مع غيره من أمواله جميع ديون التاجر ، سواء نشأت هذه الديون عن نشاط هذا المحل أم عن نشاط آخر ، باعتبار أن جميع أموال المدين ضامنة لديونه [١٠٠] . وتقول محكمة النقض

المصرية فى ذلك أن : "المصنع فى صحيح الوصف أداة إنتاج تدخل فى عناصر الذمة المالية للشركة التى تملكه ، فلا يمتع بشخصية اعتبارية ولا تكون له من الحقوق أو الالتزامات ما يتخلف عنه أو يخلف فيه" (١٠١) .

٤- ويرتبط مبدأ ثبات رأس المال بالشخصية الاعتبارية ، سواء كانت تلك الشخصية مستندة إلى عقد أو إلى شخص واحد، طبيعيًا كان أو معنويًا كما هو شأن شركة الشخص الواحد ، فى القوانين التى تسمح بأن يكون للفرد أكثر من ذمة مالية (١٠٢) . ولذلك فإن مجموعات الأشخاص التى لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية لا تعتبر مجالاً لمبدأ ثبات رأس المال ، من ذلك :

- أن شركة المحاصة (١٠٣) ، والمشروع المشترك (١٠٤) "Joint Venture" لا يتمتعان بالشخصية الاعتبارية ، ولذلك فلا يتمتعان بثبات رأس المال . وبالنظر لعدم تمتع الشيوع بالشخصية الاعتبارية فإن المال الشائع لا يعتبر رأسمال بالمعنى القانونى ، ولا تنطبق عليه أحكام ثبات رأس المال (١٠٥) .

ويعرف القانون الأنجلو أمريكى ما يسمى بالمشاركات "Partnership" وهى أحد أشكال التعاقد ، عرفها القانون الإنجليزى لعام ١٨٩٠م فى مادته الأولى بأنها : "علاقة بين أشخاص يمارسون أنشطة تجارية بصورة مشتركة بهدف تحقيق الربح" ، وتقوم هذه المشاركة على أن كل شريك فيها يسأل بالتضامن مع غيره على نحو مطلق مع الشركاء العاديين ، ولا يعترف المحامون ولا القضاة للمشاركة بشخصية اعتبارية ، ولا بكيان منفصل عن شخصية الأعضاء المكونين لها ؛ لذلك ترفع الدعاوى على الشركاء أو تُرفع منهم مع التجاهل التام للمشاركة . وأن ما يسمى بملكية المشروع ، إنما هى ملكية الشركاء ، والالتزامات مستقرة فى ذممهم ، فيكون العضو دائنًا ومدينًا للعضو الآخر ولا يكون دائنًا ومدينًا للمشروع ، وإذا تم شراء شيء ما بالأموال العائدة للمشروع أو بأرباحها ، فإن الملكية تؤول إلى الشركاء جميعهم وليس إلى المشروع إلا إذا اتفق على غير ذلك (١٠٦) . وبعبارة أخرى ليس للمشاركة شخصية تفصل بين الشريك ونصيبه فى رأس المال ، بحيث تنسب إليها ملكية الأموال ، وبذلك فلدائن الشريك أن يستصدر حكم دائنية وأمرًا بالتنفيذ على حصة الشريك فى المشاركة ، وعلى نصيبه فى الأرباح مع فوائد مبلغ الدين، كما يمكن تعيين أمين على نصيب

الشريك فى الأرباح وأية نقود أخرى قد تؤول إليه من المشاركة [١٠٧] : مما يطيح تماماً بفكرة ثبات رأس المال التى لا وجود لها إلا إذا كان رأس المال موجوداً ومخصصاً لضمان ديون دائنى الشركة بغير مزاحمة من الشركاء أو من دائنيهم الشخصيين ، وهو ما سنراه حالاً كأثر لارتباط مبدأ ثبات رأس المال بالشخصية الاعتبارية تحت عنوان : رأسمال الشركة ضمان لدائنيها .

أثر ارتباط مبدأ الثبات بالشخصية الاعتبارية :

- رأسمال الشركة ضمان لدائنيها :

إن رأسمال الشركة وأموالها الأخرى ضمان لدائنيها وحدهم ، وليس للشركاء فيها أو لدائنيهم الشخصيين أية حقوق على تلك الأموال ، فالشركة شخصية اعتبارية ذات ذمة مالية مستقلة ، فلا يكون لأى من الشركاء أو دائنيهم اقتضاء حقه من أموالها .

- رأسمال الشركة ملك لها :

لا يتردد القضاء فى ذكر ما يفيد ملكية الشركة لرأسمالها، وفصل ذمتها عن ذمم الشركاء فيها ، من ذلك مثلاً : "فإن أعضاء الشركة لا يعتبرون مالكين على الشيوع لأموال الشركة بل تعتبر هذه الأموال ملكًا للشخص الاعتبارى الذى هو الشركة" [١٠٨] ، و"تعتبر الشركة مالكًا للحصص والأموال والمنقولات" [١٠٩] .

من شأن هذين الحكمين وغيرهما تأكيد واقعية القانون فى إعمال مبدأ ثبات رأس مال الشركة ، فلا ثبات لرأس المال إن كان عرضة للتزاحم بين الشركاء ودائنيهم ودائنى الشركة ، ثم إن القضاء ينسجم مع القانون من حيث إن ما يضمن ديونك هو أموالك وليس أموال غيرك (إلا باعتباره كفيلاً) ولأن أموال الشركة هى ضمان ديونها فإنها حتى تكون كذلك فيتعين أن تكون مملوكة لها حتى تتمكن من السيطرة عليها وعلى احترام مبدأ ثباتها .

ويقول أيضًا : "إن القاعدة المقررة فى المادة (٥٢٥) من القانون المدنى ليست إلا إحدى الآثار القانونية المترتبة على استقلال أموال الشركة عن أموال الشركاء فيها فقد حظر الشارع ... على الدائنين الشخصيين لأحد الشركاء أن يتقاضوا حقوقهم ... فيما يخص ذلك الشريك فى رأس المال : لأن أموال الشركة تعتبر ضمانًا عامًا لدائنيها وحدهم كما أن ذمة الشريك هى الضمان العام لدائنيه الشخصيين" [١١٥] ، وأن حق الدائن الشخصى للشريك قاصر على إمكانية الحجز على حصة الشريك فى الأرباح [١١٦] . غير أنه يستثنى من القاعدة الواردة فى الحكمين السابقين الحالة التى يكون فيها لدائن الشريك حقوق عينية كالرهن كانت مقررة على عين حصة الشريك قبل تقديمها كحصة فى رأسمال الشركة ، فيستطيع دائنه عندئذٍ استنادًا إلى حق التتبع المترتب على الرهن أن ينفذ على الحصة التى أصبحت جزءًا من رأسمال الشركة [١١٧] . ويترتب على انفصال ذمة الشركة عن ذمم الشركاء فيها نتائج تعرض لها المراجع العامة عادة ومنها :

أ - لا تقاص بين حقوق الشركة أو ديونها فى مواجهة الغير وحقوق وديون هذا الغير فى مواجهة الشريك .

ب - لا يستتبع إفلاس الشركة إفلاس الشركاء فيها ، إلا إذا كان هؤلاء مسئولين بالتضامن مع الشركة بقوة القانون ، كما فى شركة التضامن ، ولكن لأن نطاق ثبات رأس المال لا يستوعب هذه الشركة أو أية شركة أخرى يتضامن فيها الشريك مع الشركة ، فإن هذه النتيجة مطلقة فى هذا الباب .

وإذا كان مبدأ ثبات رأس المال مرتبطًا بالشخصية الاعتبارية - كما سبق بيانه - إلا أن قواعده والأحكام المتصلة به لا تنطبق فى كل أنواع الشركات ، بل تنطبق فى الشركات التى يكون الشركاء فيها جميعهم محدودى المسئولية ، أى : أن مسئوليتهم تنتهى عند أدائهم لكامل حصتهم المبينة فى عقد التأسيس والنظام الأساسى . وهو ما يشكل القيمة الاسمية لرأس المال كضمان لا يجوز النزول عنه كليًا أو جزئيًا ، ويكون الشريك ذا مسئولية محدودة إذا تعذّر مطالبته قانونًا بأكثر من قيمة حصته ولو كان كفيلاً للشركة فى بعض التزاماتها ؛ لأن هذه كفالة اتفاقية لم يجبره عليها القانون ولا تجد مصدرها فى القانون ، ولا تصلح للتعميم على جميع الشركات وجميع التصرفات .

وبالرجوع إلى أنواع الشركات ، يظهر من التقسيم التقليدى لها ، أن كلاً من الشركة ذات المسئولية المحدودة وشركة المساهمة تعتبران الميدان الطبيعى لمبدأ ثبات رأس المال من حيث أبعاده وجوهره وآثاره . حيث إن مسئولية الشريك فى الأولى والمساهم فى الثانية تنحصر فى نصيبه ولا تزيد عنه ، فالمادة (١١١) من نظام الشركات السعودى تنص على : "لا يجوز للشركة أن تطالب المساهم بدفع مبالغ تزيد على مقدار ما التزم به عند إصدار السهم ولو نص نظام الشركة على غير ذلك" ، وتنص المادة (١٥٧) من النظام ذاته فى تعريف الشركة ذات المسئولية المحدودة على أنها : "هى الشركة التى تتكون من شريكين أو أكثر مسئولين عن ديون الشركة بقدر حصصهم فى رأس المال" [١١٨] .

وقد كشف القضاء الكويتى عن محدودية مسئولية الشريك فى هذه الشركة فى أحكام عدّة جاءت بمحتوى واحد، ومنها : "تتألف الشركة ذات المسئولية المحدودة من عدد من الأشخاص لا يزيد عن الثلاثين ولا يكون كل منهم مسئولاً إلا بقدر حصته فى رأس المال . فإن مفاد ذلك أن مسئولية الشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة تتحدد بمقدار ما قدمه من حصص فى رأسمال الشركة وهى الصفة الأساسية لهذه الشركة، ومنها استمد اسمها ، ومن ثم فإن ضمان دائنى هذه الشركة يقتصر على رأسمالها باعتبارها شخصاً معنوياً دون دمج الشركاء فيها" [١١٩] .

ولذلك فكما أن الدائنين لا يستطيعون إجبار الشركاء المساهمين على أداء أكثر من مقدار قيمة أسهمهم أو حصصهم – بحسب الأحوال – التى حددها عقد التأسيس أو التعديلات التالية ، فإن الشركاء والمساهمين ملزمون بالإبقاء على مقدار القيمة الاسمية لرأس المال التى التزموا أو قاموا بأدائها .

وفى محاولة انطباق مبدأ رأس المال على أنواع الشركات ، فإنه يتعذر إطلاق حكم واحد عليها ، أو قسمتها إلى نوع يخضع للمبدأ وآخر لا يخضع له ، فبعد التسليم بأن المبدأ يجدُ مجاله الطبيعى فى شركة المساهمة وذات المسئولية المحددة ، فإنه يلزم فى شأن الشركات المتبقية وهى التضامن والتوصية (البسيطة أو بالأسهم) التمييز بين الشركاء فيها وليس بين الشركات ، أى التمييز بحسب نوع مسئولية الشريك فى كل

منها : مما يعنى أن الشريك ذا المسئولية المحدودة يماثل الشريك الموصى فى كل من شركتى التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم . فالشريكان الموصى وذو المسئولية المحدودة ملزمان بأداء نصيبهما فى رأس المال ، ولا يلزم كل منهما بأى أداء يتجاوز ذلك النصيب أيًا كان مقدار ديون الشركة ، كما لا يجوز زيادة مقدار نصيبه إلا بموافقته وفقًا للقانون ، ويقرر القضاء المصرى المختلط فى ذلك أن [١٢٠] : "الضمان الملزم به الشريك الموصى فى شركة التوصية محدد بمقدار مسئوليته فى الشركة وهو ما يقابل فى رأس المال ، وفيما عدا هذا الضمان فإن الشريك الموصى يعتبر بإزاء الشركة كشخص *أجنبى تمامًا*" .

ينطبق ما تقدم على الشريك الموصى فى شركتى التوصية (البسيطة وبالأسهم) ، ولذلك يعتبر رأس المال ثابتًا بالنسبة لهذا الشريك وسقفًا لمسئوليته ، ولكن لما كان الهدف من مبدأ ثبات رأس المال هو تحقيق مصلحة دائنى الشركة وليس مصلحة الشريك فقط، ولما كان مجموع القيم الاسمية لحصص أو أسهم الشركاء الموصين لا يشكل وجود ضمان عام دائنى أى من شركتى التوصية ، بل يضاف إليه كامل ذمة الشركاء المتضامنين فيها ، فإنه لا يمكن القول بأن رأسمال أى من شركتى التوصية يتمتع بالثبات ، لأنه يتعذر أن يقال بالنسبة لأى من الشريكين بأن رأسمالها ثابت حين يتعلق الأمر بالشريك الموصى وغير ثابت فى الوقت نفسه بالنسبة للشريك المتضامن ، ولأننا نتعامل مع أحكام تخص الشركة ولا تخص الشريك ، ويظهر ذلك بوضوح فى نصوص نظام الشركات. فالمادة (٣٦) منه تعرف شركة التوصية البسيطة بأنها : "تتكون ... من فريقين من الشركاء ، فريق يضم على الأقل شريكًا متضامنًا فى جميع أمواله عن ديون الشركة وفريق آخر يضم على الأقل شريكًا موصيًا مسئولاً ... بقدر حصته فى رأس المال"، والمادة (١٤٩) منه التى تعرف شركة التوصية بالأسهم بأنها : "... هى الشركة التى تتكون من فريقين : فريق يضم على الأقل شريكًا متضامنًا مسئولاً فى جميع أمواله عن ديون الشركة ، وفريق ... يضم شركاء مساهمين لا يقل عددهم عن أربعة ولا يسألون ... إلا بقدر حصصهم فى رأس المال" [١٢١] .

أما الشريك المتضامن سواء فى شركة التضامن من أو فى شركتى التوصية (البسيطة أو الأسهم) فإنه من المتعذر تطبيق قواعد ثبات رأس المال عليه وخصوصًا

عندما يتعلق الأمر بتخفيض رأس المال وعدم مسئولية الشريك إلا فى حدود مقدار حصته ... إلخ ، وذلك للأسباب التالية :

١- لا يضع القانون حداً أدنى لرأسمال شركة التضامن ، وذلك لعدم وجود حد أدنى لمسئولية الشريك المتضامن إزاء الشركة أو إزاء دائنيها ، ويقرر القضاء المختلط فى ذلك أنه : لا يلزم ذكر حصة الشريك المتضامن فى رأسمال شركة التوصية ، لأنه مسئول مسئولية مطلقة عن ديون الشركة مما يجعل حصة لكل أمواله" [١٢٢] .

٢- مع أن لرأس المال أهمية كبيرة بالنسبة للشركة ويؤدى زواله إلى زوالها ، إلا أن ذلك لا يحول دون وجود شركة تضامن بغير رأسمال اكتفاء بما يقدمه الشركاء من حصص عمل [١٢٣] ، وهذا ينطبق على الشريك المتضامن فى شركتى التوصية (البسيطة وبالأسهم) ، وهذا ما تدل عليه المادة (١٢) من نظام الشركات السعودى فى جزئها الثانى الذى ينص على : "ويضاف إلى هذه البيانات فى غير شركة الضامن وشركة التوصية البسيطة بيان عن مقدار رأسمال الشركة ومقدار المدفوع عنه" .

٣- إن ائتمان الشريك المتضامن هو مصدر لائتمان الشركة ، حيث لا يوجد سقف لمسئوليته ، فأموال الشركة لا تضمن وحدها ديون دائنيها ، بل إن ديون شركات [التضامن والتوصية (البسيطة وبالأسهم)] مضمونة بقوة القانون من الذمة المالية للشريك المتضامن باعتباره كفيلاً متضامناً مع الشركة ، كفالة مصدرها القانون ، ويعتبر كل اتفاق مخالف لذلك باطلاً ، ويقرر القضاء السعودى فى ذلك أن : "وحيث إن الشريك المتضامن يعد مسئولاً عن ديون الشركة حتى فى أصوله الخاصة إن لم تكف أموال الشركة ، لذلك فإن الهيئة وبناءً على ما تقدم تقرر الحكم بما يلى : "كما يقرر القضاء المصرى فى ذلك أن : "الشريك المتضامن يسأل فى أمواله الخاصة عن كافة ديون الشركة فيكون مديناً متضامناً مع الشركة ولو كان الدين محل المطالبة ثابتًا فى ذمة الشركة وحدها ، ومن ثم يكون للدائن مطالبته على حدة بكل الدين" [١٢٤] .

ولا يختلف الحكم ولو كان القانون يوجب كشرط مُسبق تجريد ذمة الشركة ، أو قد يستلزم ثبوت الدين فى ذمة الشركة ، كما فى قانون الشركات الأردنى الذى

تنص المادة (٢٧) منه على : "لا يجوز لدائن شركة التضامن التنفيذ على الأموال *الخاصة للشركاء فيها لتحصيل دينه عليها إلا بعد قيامه بالتنفيذ على أموال الشركة* ، فإذا لم تكف هذه الأموال لتسديد دينه فله بعد ذلك الرجوع بما تبقى منه على الأموال الخاصة للشركاء ..." ويقول القضاء الأردنى [١٢٥] فى ذلك انه : " فى الشركة العادية (التضامن) تصح مخاصمة أى شريك بالإضافة إلى مخاصمة الشركة باعتباره مسئولاً بالتضامن والتكافل عن ديون الشركة أثناء وجوده فيها ولكن لا ينفذ الحكم بحقه إلا فى حالة فسخ الشركة وفى حالة عدم وجود مال كاف عند الشركة لتسديد ما حكم به".

ويعتبر نظام الشركات السعودى مثالاً للقوانين التى تستلزم ثبوت الدين فى ذمة الشركة حيث تنص المادة (٢٠) منه على : "لا تجوز مطالبة الشريك بأن يؤدى من ماله دينًا على الشركة إلا بعد ثبوت هذا الدين فى ذمتها بإقرار المسئولين عن إدارتها أو بقرار من هيئة حسم منازعات الشركات التجارية وبعد إعذار الشركة بالوفاء" . من الواضح أن نظام الشركات يتخذ موقفًا وسطًا بين القانون المصرى الذى يجيز الرجوع التلقائى على الشريك المتضامن بغير اعتراف الشركة بالدين أو إعذار به ، والقانون الأردنى الذى يستلزم تجريد ذمة الشركة ابتداءً وقبل الرجوع على الشريك المتضامن .

٤- يرتبط مبدأ الثبات بالشركات التى يغلب عليها الاعتبار المالى ولا مجال له فى الشركات التى يغلب عليها الاعتبار الشخصى، فالقاعدة التى تقضى بإفلاس الشريك عند إفلاس الشركة أو انقضاء هذه الأخيرة عند إفلاس الشريك غير قابلة للانطباق فى شركة المساهمة والشركة ذات المسئولية المحدودة وتنطبق فى الشركات الأخرى، مما يدلل على التركيز على رأس المال ولذلك كان مبدأ الثبات محلاً للرعاية والاهتمام .

٥- يستدل على خروج شركتى التضامن والتوصية البسيطة من نطاق ثبات رأس المال ، بأنه ليس هناك نصوص تحكم عمليات رؤوس أموالها ، وليس لها مجلس رقابة ، وعدم وجود نصوص توجب الاحتفاظ باحتياطى قانونى (لانتفاء الحاجة إليه) ، ولا

نصوص تخص إعداد وتقديم الميزانيات أو قوائم مالية لإدارة الشركات ، مع أن هذا أمر تحرص عليه وزارة التجارة وتلجأ إلى القضاء لإجبار الشركات المعنية الأخرى على التقيد بأحكامه [١٢٦] ، وبالرجوع إلى نظام الشركات السعودى نجد أن المادة (١٧٥) منه توجب على مديرى الشركة ذات المسئولية المحدودة إعداد ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر وتقريراً عن نشاط الشركة ومركزها المالى ، وإرسال صورة من هذه الوثائق لإدارة الشركات بالوزارة، وهو ما تُعنى به المادة (١٢٨) من النظام ذاته بالنسبة لشركة المساهمة . كما يستدل على ذلك بأن المادة الثالثة من نظام السجل التجارى السعودى لعام ١٤١٦ أوجبت أن يتضمن طلب التسجيل أسماء الشركاء المتضامنين دون غيرهم : وذلك لأن ذممهم هى مع ذمة الشركة محل ضمان عام دائنيها وليس رأسمالها فقط كما هو حال شركتى المساهمة وذات المسئولية المحدودة .

- ارتباط المبدأ بحياة الشركة :

يرتبط سريان مبدأ ثبات رأس المال مع ميلاد الشخصية الاعتبارية للشركة ، ويقترن بها وجوداً وعدماً ، فيتوقف سريانه ويتوقف العمل بأحكامه باختفاء هذه الشخصية مع انتهاء عملية التصفية ؛ لأن تحقق وجود ذمة للشركة مع ما يترتب على ذلك من نتائج يكون بميلاد تلك الشخصية ، وأن حاجتها للائتمان، ولزوم أن يبقى رأسمالها ضامناً لديونها ، يبقى ما بقيت الشركة قائمة [١٢٧] .

ولكن تحقق هذه النتيجة لا يتأتى لمجرد وجود شخصية الشركة بين الشركاء : لأن ثبات رأس المال ، ليس مقصوداً لذاته ، وليس مقرراً - فى الدرجة الأولى - لتحقيق مصلحة الشركاء ، بل غاية المبدأ هى : تحقيق مصلحة الغير ، وهم جميع الأشخاص الذين يتعاملون مع الشركة ويوقعون العقود معها ، أى : الدائنون الذين ترتبت لهم ديون فى ذمتها . ولذلك فإذا كانت شخصية الشركة يحتج بها فيما بين الشركاء ولا يحتج بها فى مواجهة الغير، فلن تعتبر الشركة موجودة فى مواجهة الدائنين ، ولن يكون هناك ارتباط لها بمبدأ ثبات رأس المال . ولقد عبّر ديوان المظالم عن ذلك فى لغة واضحة بقوله : "ومن حيث إن مؤسسى شركة ... لم يستكملوا الوثائق والإجراءات

لتكوين الشركة ولشهرها طبقًا للإجراءات الموضحة بنظام الشركة وبالتالى لا تعتبر الشركة المذكورة قائمة ولا تكتسب الشخصية المعنوية ولا يحتج بها فى مواجهة الغير طبقًا لنظام الشركات ..." (١٢٨) .

كما عبّر القضاء المصرى عن ذلك بقوله : "مفاد نص المادة (٥٠٦) من القانون المدنى أن الشركة تعتبر شخصًا معنويًا بمجرد تكوينها دون حاجة للنشر عنها ، غاية الأمر أنه إذا أرادت الشركة أن تحتج بشخصيتها على الغير ممن يتعامل معها أو على الدائنين لها فإنه يتعين استيفاء إجراءات النشر" (١٢٩) .

ويعود ارتباط مبدأ ثبات رأس المال بوقت ميلاد شخصية الشركة فى مواجهة الغير إلى أن : هذه الشخصية هى التى تمنع الشركاء ودائنيهم الشخصيين من مزاحمة دائنى الشركة (١٣٠) ، وتحرم هذه الفئة الأخيرة من مطالبة الشركاء بما يزيد على حصصهم ، وفى هذا الوقت تستقر ملكية الشركة لرأسمالها ، ولا شك أن هذه النتائج تتبدد وينتفى رأس المال وثباته إذا لم تتوافر هذه النتائج (١٣١) . وبالرجوع إلى نصوص القانون المقارن ، يتبين أن ثبات رأس المال لا يرتبط بمجرد "تأسيس الشركة" ، لأن هذه العبارة تصف حالة الشركة عند إبرام عقد تأسيسها وقبل استيفاء إجراءات شهره ، فقد وردت كلمة "تأسيسها" فى صدر المادة (١٣) من نظام الشركات السعودى التى تنص على : "تعتبر الشركة من وقت تأسيسها شخصًا اعتباريًا" وذلك لوصف العلاقة بين الشركاء فقط ، بدليل ما ورد فى ذيل المادة ذاتها ، ينص على : "أما بالنسبة للغير فلا يحتج عليهم إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر" .

وتوضح محكمة التمييز الأردنية ذلك بقولها : "إن غايات تسجيل العقد لدى مراقب الشركات هى إعطاء الشركة شخصية اعتبارية فى علاقاتها مع الغير" (١٣٢) ، وهو ما جاءت به المادة الرابعة من قانون الشركات الأردنى لعام ١٩٩٧ التى تنص على : "... وتعتبر كل شركة بعد تأسيسها وتسجيلها على ذلك الوجه شخصًا اعتباريًا" ، والمادة (٢٣) شركات مصرى ، والمادة (٢/١٣) شركات إنجليزى لعام ١٩٨٠ (١٣٣) . وبما أن الامتداد الزمانى لمبدأ ثبات رأس المال مرتبط بلحظة بدء الاحتجاج بشخصية الشركة فى مواجهة الغير ، فإن عدم تحقق إمكانية هذا الاحتجاج يعنى عدم وجود مجال للحديث عن ثبات رأس المال ، فلا زال مقدار رأس المال غير محدد ، فيبقى قابلاً

للزيادة والنقص ، وما زال الشركاء لم تستقر لهم هذه الصفة ، وعددهم غير ثابت ، وغير مخاطبين بقواعد النظام التى توجب عليهم عدم المساس بالموجودات المساوية لرأس المال ؛ وذلك لأن الشركة غير قائمة بالمعنى السابق ، فليس هناك ما يمنع دائنى الشركاء من الحجز على حصص هؤلاء فى رأس المال وليس هناك ما يحول دون تقرير الشريك لرهن دائنه الشخصى على حصته .

وتحاول القوانين تفادى النتائج المذكورة فى كل من شركة المساهمة والشركة ذات المسئولية المحدودة من خلال استلزامها إيداع حصيلة المشاركات والاكتتابات لدى بنك معتمد ، وتحظر على هذا البنك المودع لديه التصرف فى هذه الأموال أو الاستجابة لأوامر التصرف الصادرة إليه عن أى جهة من الشركاء أو المؤسسين أثناء مرحلة التأسيس [(١٣٤)] ، ويلزم البنك بالإبقاء على تلك الأموال إلى أن يتقدم لتسلّمها أول مجلس إدارة أو أن يُعاد توزيعها على المؤسسين عند فشل عملية التأسيس .

ومن المطلوب أنه لا توجد ، بالنسبة للغير ، شخصية اعتبارية للشركة فى هذه المرحلة ، إن الأموال المودعة لدى البنك الآنف الذكر . إنما هى وديعة مؤقتة لحساب الشركة تحت التأسيس ، وهى مرحلة لها إحدى نهايتين ، هما :

- إما نجاح الخطوات الشكلية وظهور شخصية الشركة ، ومن ثم ، اعتبار الوديعة رأسمال للشركة أو جزءًا منه وأيلولة الديون والالتزامات التى ترتبت أثناء عملية التأسيس إلى ذمة الشركة .
- وإما إخفاق مشروع الشركة ، وهنا لا يتم الحديث عن تصفية للشركة ، لعدم قيام الشركة أصلاً : لأن التصفية حالة قانونية تلى انقضاء شركة قائمة متمتعة بشخصية اعتبارية ، وأن هذا الإخفاق يؤدى إلى قيام مسئولية المؤسسين مسئولية شخصية وتضامنية [(١٣٥)] .

ويؤكد توقُّع المنظم لاحتمال فشل مشروع تأسيس الشركة ، وترتيبه تبعًا لتلك المسئولية الشخصية والتضامنية على المؤسسين ، عدم تمتعها بالشخصية الاعتبارية أثناء مرحلة التأسيس، بدليل أن وديعة الاكتتاب والحقوق والالتزامات الناجمة عن مرحلة التأسيس لا تنتقل إلى ذمة الشركة بعد اكتمال التأسيس تلقائيًا ، وإنما لا بد من موافقة الجمعية التأسيسية ، ومن ثم لا يصح القول بثبات رأس المال أثناء مرحلة التأسيس .

ولا نعتقد بصواب قياس شخصية الشركة تحت التأسيس على شخصيتها وهى تحت التصفية : فالشركة تحت التأسيس تبقى بغير شخصية اعتبارية فى مواجهة الغير حتى يكتمل ركن الشكل، وبالطبع فإن هذا الركن إنما هو أمر محتمل . أما الشركة تحت التصفية ، فهى ذات شخصية اعتبارية فى مواجهة الغير ، وتبقى هذه الشخصية قائمة أثناء تنفيذ عمليات التصفية بنص القانون (١٣٦) ، وأن مآل هذه الشخصية إلى زوال ، ولكن بعد انتهاء التصفية (١٣٧)، ولذلك ليس فى حالة الشركة تحت التصفية أى عنصر محتمل ، من هنا لا يجوز قياس شخصية الشركة تحت التأسيس على شخصيتها تحت التصفية ، وهذا ما يفسر قيام المسئولية الشخصية والتضامنية للمؤسسين عند إخفاق مشروع تأسيس الشركة ، ومن ثم تزاحم دائنى المؤسسين مع دائنى الشركة أثناء مرحلة التأسيس ، ويفسر بالمقابل قصر أموال الشركة تحت التصفية على سداد ديون دائنيها فقط ودون مزاحمة لهم من الشركاء أو من دائنيهم .

ويحصل - أحيانًا - بعد اكتمال شخصية الشركة ، وبدء سريان أحكام مبدأ ثبات رأس المال ، أن يحكم ببطلان تلك الشركة لأسباب متعددة، منها ، "عيب فى ركن الشكل" ، ويتمخض عن هذا البطلان ما يعرف "بالشركة الفعلية" ، وهى شركة كانت قبل الحكم ببطلانها قائمة مزاولة لنشاطها إلى أن يُقضى ببطلانها (١٣٨) .

فإذا قُضى ببطلانها فلا تستمر ، ولا يترتب عليها آثار مستقبلية : لأن التعاقد مع شركة باطلة يرتب عقدًا باطلاً لأنه فاقد لأحد طرفيه (١٣٩) . أما قبل الحكم ببطلانها ، فإن الشركاء فيها لا يملكون الاحتجاج ببطلانها فى مواجهة الغير (وهم دائنو الشركاء ودائنو الشركة) ، ولذلك فهم لا يستطيعون التخلص من التزاماتهم بسداد الحصص (١٤٠) ، أو التحلل من الخسائر أو التزاماتهم عمومًا تجاه الغير .

ويتوقف إعمال أحكام مبدأ ثبات رأس المال فى ظل الشركة الفعلية على وجهة نظر القانون إزاءها فإذا قيل بأن للدائنين حق الاختيار بين اعتبار الشركة قائمة (قبل الحكم بالبطلان) أو غير قائمة ، أى : إذا قيل بأن للبطلان أثرًا رجعيًا (وهذا مطلب دائنى الشركاء) ، فإنه لا وجود لذمة الشركة منذ يوم تأسيسها ، مما يستتبع تزاحم دائنى الشركاء ودائنى الشركة ، فينتفى تطبيق قواعد التصفية وتنحسر أحكام ثبات

رأس المال ، وبالطبع : يحسم الأمر عند استعمال حق الاختيار لمصلحة دائنى الشركاء تطبيقًا لقواعد الجزاء المترتب على عدم التقيّد بالأوضاع الخاصة بالشركات .

وإذا قيل بعدم إعمال الأثر الرجعى للبطلان ، وبالاعتراف بالشركة الفعلية ، أى باعتبار الشركة قائمة وصحيحة فى الفترة السابقة على الحكم بالبطلان (وهذا مطلب دائنى الشركة) ، فإنه يمكن اعتبار قيام الذمة فى تلك الفترة ، وتخضع الشركة لقواعد التصفية التى تقضى بعدم التزاحم بين دائنى الشركاء ، ودائنى الشركة ، ويقتصر رأس المال على ضمان ديون هذه الفئة الأخيرة إعمالاً لمبدأ ثبات رأس المال (١٤١) .

وبالرجوع إلى موقف القوانين المقارنة نجد : أن القانون الإنجليزى يمنع الخيار بين فئتى الدائنين ، ويرجح مصلحة دائنى الشركة ، حيث يأخذ بمبدأ الحل الجبرى والتصفية القضائية للشركة المخالفة للقانون "Winding up by the court" مما يستتبع احترام جميع التصرفات التى باشرتها الشركة واعتبار أموالها ضامنة لديون دائنيها وحدهم (١٤٢) . وقد أخذ قانون الشركات الفرنسى الجديد لعام ١٩٦٦ بفكرة الشركة الفعلية فى المادة (٣٩١) منه ، حيث تقضى بتطبيق قواعد التصفية عمومًا على الشركات الباطلة والمخالفة للقانون (١٤٣) .

وفى القوانين العربية يُبقى القانون المصرى على حق الاختيار للدائنين الشخصيين ودائنى الشركة بالنسبة لشركتى التضامن والتوصية البسيطة ، ويتبنى قواعد التصفية الإجبارية بالنسبة للشركات الأخرى (محدودة المسئولية ، والتوصية بالأسهم وشركة المساهمة) ، حيث تقضى المادة (١/١٣٧) من قانون عام ١٩٨١ بتطبيق قواعد التصفية الإجبارية عند حل أى من الشركات التى يحكمها هذا القانون ، وهى الشركات الثلاثة الأخيرة . فى حين تخضع شركات الأشخاص للمادة (٢٠٧) من القانون المدنى . ولما كان قانون عام ١٩٨١ خاصًا بشركات المساهمة ، والتوصية بالأسهم ، وذات المسئولية المحدودة ، فإنه مقدم بالنسبة لهذه الشركات الأخيرة على أحكام القانون المدنى ، باعتباره شريعة عامة ، الذى يقتصر انطباقه على شركات الأشخاص (١٤٤) .
أما بالنسبة لنظام الشركات السعودى فإن المادتين (١/١٥٥،٦٤) منه تحصّنان شركتى المساهمة والتوصية بالأسهم من البطلان ، حيث تنص الأولى على : "تعتبر الشركة مؤسسة تأسيسًا صحيحًا من تاريخ صدور قرار الوزير بإعلان تأسيسها ولا

تُسمع بعد ذلك الدعوى ببطلان الشركة لأية مخالفة لأحكام هذاالنظام أو لنصوص عقد الشركة أو نظامها "وتحيل الثانية على الأولى حيث تنص على : "مع مراعاة الأحكام الواردة فى هذا الباب تسرى أحكام شركة المساهمة على شركة التوصية بالأسهم فى الأمور الآتية : ١- أحكام تأسيس الشركة ..."، وتبقى الشركات الأخرى عرضة للطعون التى تحصنّت منها شركات المساهمة . يرى شراح نظام الشركات السعودى أن النص السابق يؤدى فقط إلى ميلاد الشخصية الاعتبارية للشركة بين المساهمين ويحتاج الاحتجاج بها فى مواجهة الغير إلى استكمال إجراءات الشهر والإعلان [١٤٥] .

ولكن يبقى بعد ذلك السؤال التالى : هل يأخذ نظام الشركات السعودى بنظرية الشركة الفعلية ؟

يتبين من آراء أغلبية شراح هذا النظام أنه لا وجود لنص يأخذ بهذه النظرية ، ويحتكم هؤلاء الشراح فى هذا الشأن إلى القواعد العامة التى ترتب حق الاختيار للدائنين الشخصيين ودائنى الشركة بحسب مصلحة كل فئة [١٤٦] ، بين المطالبة ببطلان الشركة بأثر رجعى أو بالاعتراف بالشركة الفعلية .

وإذا كان الرأى المرجوح قد اعتبر أن المادة (٤٦) من النظام تأخذ بنظرية الشركة الفعلية ، إلا أنه لم يفصح عما إذا كانت أحكام هذه النظرية تنطبق على شركات الأشخاص وشركات الأموال ، أم تنطبق على إحدى هاتين الفئتين كما هو شأن الوضع السائد فى القانون المصرى ؟ إن للإجابة على هذا السؤال أهمية واضحة من حيث ثبات رأسمال الشركة المحكوم ببطلانها خلال الفترة السابقة من عدمه ، ولذلك نؤيد الرأى الذى يتمسك بحجية شركة المساهمة الذى صدر بتأسيسها القرار الوزارى ، وأن هذه الحجية تترتب فى مواجهة الكافة ، حيث لا يجوز لأحد أن يحتج بجهل هذا القرار باعتبار نشره فى الجريدة الرسمية ، ونطبق مبدأ ثبات رأس المال على هذه الشركة اعتباراً من صدور هذا القرار ، ونؤيد من ناحية أخرى عدم وجود نص يحكم بالشركة الفعلية بالنسبة للشركات الأخرى .

من الواضح أن مبدأ ثبات رأسمال الشركة يرتبط بشخصيتها منذ ميلادها مكتملة البناء والحجية ، وتبقى على هذا النحو حتى تمام انتهاء إجراءات التصفية حاجزاً منيعاً ، يحول بين الدائنين الشخصيين وحصص مدينيهم الشركاء ، وتمنع صفة

الشيوع بين الشركاء . فيحول بين هؤلاء وحصصهم في رأس المال ، الذي يبقى مخصصاً لسداد ديون الشركة ، وقد عبّر نظام الشركات السعودي عن ذلك في عبارة وافية شاملة في المادة (٢٢٢) منه بقوله : "على المصفين سداد ديون الشركة إن كانت حالّة وتجنيب المبالغ اللازمة لسدادها إن كانت آجلة أو متنازعاً عليها .. ، وعلى المصفين بعد سداد الديون على الوجه السابق أن يردوا إلى الشركاء قيمة حصصهم في رأس المال وأن يوزعوا عليهم الفائض بعد ذلك وفقاً لنصوص عقد الشركة ..." (١٤٧) .

وتقول محكمة النقض المصرية في ذلك : "من المقرر : مراعاة لمصلحة الشركاء ولدائني الشركة ومدينيها ، أن انتهاء الشركة لا يمنع من اعتبارها قائمة محتفظة بشخصيتها المعنوية لحاجات التصفية حتى تنتهي التصفية ، وإذن فإن كل موجودات الشركة بما فيها الدفاتر تعتبر أثناء التصفية مملوكة لها لا ملكاً شائعاً بين الشركاء ...) (١٤٨) وتقول في حكم آخر : "النص في المادة (١/٥٣٦) من القانون المدني يدل أن المشرع قد أوجب على المصفي، قبل أن يقسم أموال الشركة بين الشركاء ، أن يقوم باستنزال المبالغ اللازمة لوفاء الديون المتنازع عليها ..." (١٤٩) ، وتقول في حكم لها : "فإنها تنقضي وتدخل في دور التصفية ، ولا يحول ذلك دون استمرارها حتى تمام التصفية إذ تظل الشخصية المعنوية للشركة قائمة بالرغم من حلّها طوال الوقت الذي تجري فيه أعمال التصفية وبالقدر اللازم لها" (١٥٠) ، وتقول محكمة التمييز الأردنية في ذلك : "إن مجرد انتهاء مدة الشركة المساهمة لا يترتب عليه انفساخها بل تبقى الشركة قائمة إلى أن تتم التصفية ... وبالتالي فإن اختصامها في مرحلة التصفية هو اختصام صحيح" (١٥١) .

وتقرر المادة (٢/٣٩١) من قانون الشركات الفرنسي بقاء شخصية الشركة حتى إقفال التصفية . وتقرر المادة (١/٤١٨) من القانون ذاته بأن للمصفي أن يقرر ملاءمة توزيع أموال الشركة على الشركاء بشرط أن لا يمس ذلك حقوق الدائنين (١٥٢) . ولا يختلف قانون الشركات الإنجليزي عن غيره في هذه النقطة حيث يقرر بقاء تمتع الشركة بشخصيتها الاعتبارية أثناء فترة التصفية وحتى انتهاء جميع عملياتها (١٥٣) .

الهوامش :

١ - وتعرف المادة (١١) من نظام المحكمة التجارية السعودى لعام (١٣٥٠هـ) الشركة بأنها :"عقد بين اثنين فأكثر ملتزم به تصرف مخصوص لتحصيل ربح مشروع" . وفى عبارة قريبة من نص المادة (١) من نظام الشركات فإن المادة (٥٨٢) من القانون المدنى الأردنى تعرفها بـ "عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصته من مال أو عمل لاستثمار ذلك المشروع واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة" .

٢ - انظر فى توضيح هذا النص : د. محمد حسين إسماعيل - القانون التجارى الأردنى - ط ٢ ، ١٩٩٢م ، دار عمار ، ص ١٢٧ وما بعدها .

٣ - انظر د. أنور سلطان - مصادر الالتزام فى القانون المدنى الأردنى - الجامعة الأردنية ، ١٩٨٧م ص ٧١ وما بعدها . د. وهبه الزحيلى - العقود المسماة - دار الفكر - دمشق ، ١٩٨٧م ، ص ١٦٤ وما بعدها .

٤ - انظر د. أنور سلطان - المرجع السابق ، ص ٩٣ وما بعدها .

٥ - انظر المادة (١/٣) من نظام مراقبة البنوك السعودى لعام ١٣٨٦هـ .

٦ - انظر طعن رقم (٣١١) سنة (٤٨ق) جلسة ١٩٨١/٣/٣٠م ، د. أحمد حسنى - قضاء النقض التجارى . منشأة المعارف - الإسكندرية ، ص ٢٣٠ .

٧ - انظر د. إلياس ناصيف - موسوعة الشركات التجارية ، جـ ٥ شركة الشخص الواحد ، ١٩٩٦م ، ص ١٣٥ د. ناريمان عبد القادر - الأحكام العامة للشركة ذات المسئولية المحدودة وشركة الشخص الواحد ، ١٩٩١م ، ص ٢٥ وما بعدها .

٨ - انظر د. خالد الشاوى - قانون الشركات التجارية ، ط ١ ، ١٩٦٨م ، ص ٦ ، أشار إليه موفق حسن الرضا - قانون الشركات - مركز البحوث القانونية - بغداد ، ١٩٨٥م ، ص ٢٠ .

٩ - انظر طعن رقم (٤١) سنة (٢٣) ق جلسة ١٩٥٦/١٢/١٣م ، س ٧ ص ٩٧٥ ، ذكره عزت عبد القادر - الشركات التجارية - المطبوعات الجامعية - الإسكندرية ، ١٩٨٨م ، ص ١٢ .

١٠ - انظر المادة (٢/٥٨٥) من القانون المدنى الأردنى . أيضًا د. هشام فرعون - القانون التجارى البرى - جامعة حلب ، ١٩٨٤م ، ص ١٩٣ وما بعدها .

١١ - تنص المادة (٢/٥٨٥) من القانون المدنى الأردنى على : "ولا يجوز أن يكون الدين فى ذمة الغير أو حصة فيه رأسمال الشركة" .

١٢ - انظر الطعن رقم (٥٨٨) لسنة (٥٢ق) جلسة ١٩٨٧/١/٢٦م ، ذكره عزت عبد القادر . المرجع السابق ، ص ١٠ .

١٣ - انظر الطعن رقم (٨) سنة (٣ق) جلسة ١٩٣٣/٦/٢٢م مج ٢٥ عامًا بند ٤ ص ٦٨٨ ، ذكره عزت عبدالقادر - المرجع السابق ، ص ١٢ .

١٤ - من هذا الرأى د. هشام فرعون - المرجع السابق ، ص ١٩٦ د. مصطفى طه - القانون التجارى اللبنانى - منيمنة ١٩٦٧م ، ص ٢٤٨ .

١٥ - انظر الطعن رقم (٢٠٩) سنة (٥٠ق) جلسة ١٩٨١/٥/١٨م قضاء النقض التجارى ، د. أحمد حسنى ، ص ٢٣٢ .

١٦ - انظر المادة (٢/٥٩٠) من القانون المدنى الأردنى ، والمادة (٢/٥١٥) من القانون المدنى المصرى .

١٧ - انظر الطعن رقم (٥٣٥) سنة (٤٥ق) جلسة ١٩٧٨/٣/٢٣م سنة (٢٩) ص ٨٥٢ ، قضاء النقض التجارى ، د. أحمد حسنى ، ص ٢٢٩ .

١٨ - هذا نص مأخوذ عن المادة (١/٥٨٤) من القانون المدنى الأردنى .

١٩ - انظر د. أنور سلطان - المرجع السابق ، ص ١٤٥ وما بعدها .

٢٠ - انظر د. محمود مختار بريرى - قانون المعاملات التجارية ، جـ ١ ، دار الفكر - القاهرة ، ١٩٨٧م ، ص ٢١٦ وما بعدها. د. عبدالحميد الشواربى - الشركات التجارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ١٩٨٣م ، ص ١٨ .

٢١ - انظر د. هشام فرعون - المرجع السابق ، ص ٢٠٦ وما بعدها .

٢٢ - انظر الطعن رقم (٢٩٥) سنة (٢٢ق) جلسة ١٩٥٦/٤/٥م س ٧ ص ٤٩٦ ، قضاء النقض التجارى ، د. أحمد حسنى ، ص ٢٣٥ .

٢٣ - انظر تمييز حقوق أردنى ٦٤/٦٣/ص ٣٩٦ سنة ١٩٦٤ ، تركى حداد ، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز ص ١٢٩١ .

٢٤ - انظر د. محمود مختار بريرى - قانون المعاملات التجارية السعودى - جـ١ - معهد الإدارة العامة ، ١٤٠٢هـ ، ص ١٣٩ .

٢٥ - عبد المنعم عبد العظيم جيره - نظام القضاء فى المملكة العربية السعودية ، معهد الإدارة العامة ١٤٠٩هـ ، ص ٥٢٥ .

٢٦ - انظر الطعن رقم (٤٥٠) سنة (٣٨ق) جلسة ١٩٧٤/١١/١٩م س ٢٥ ، ص ١٢٣٧ قضاء النقض التجارى ، د. أحمد حسنى ص ٢٤١ ، د. سليمان بو ذياب - القانون التجارى ، المؤسسة الجامعية ، بيروت ، ١٩٩٥م ، ص ٢١٦ وما بعدها .

٢٧ - يراعى أن المنظم السعودى أوجب فى نظام الشركات المهنية الصادر بالمرسوم الملكى رقم (م/٤) وتاريخ ١٤١٢/٢/١٨هـ أن تتخذ الشركة المهنية الشكل المنصوص عليه فى هذا النظام ولا تتخذ شكلاً آخر ، وهو شكل شبيه بشكل شركة التضامن .

٢٨ - انظر د. سليمان بو ذياب - المرجع السابق ، ص ٢١٦ .

٢٩ - انظر المادة الأولى من نظام التسوية الواقية من الإفلاس الصادر فى عام ١٤١٦هـ .

٣٠ - انظر الطعن رقم (٢٨٣) سنة (٣٥ق) جلسة ١٩٦٩/٦/١٩م ، س ٢٠ ص ١٠٠٢ ، قضاء النقض التجارى ، د. أحمد حسنى ، ص ٣٠٥ .

٣١ - انظر الطعن رقم (٢٨) سنة (٤٠ ق) جلسة ١٩٧٤/٣/٢٧م سنة ٢٥ ص ٥٨٧ ، قضاء النقض التجارى ، د. أحمد حسنى ، ص ٣٠٥ .

٣٢ - انظر المادتين (١٦ ، ٣٦) من نظام الشركات السعودى .

٣٣ - انظر الطعن رقم (٤٥٤) سنة (٣٨ ق) جلسة ١٩٧٤/٢/٢١م س٢٥ ص ٤٠٤ ، قضاء النقض التجارى ، د. أحمد حسنى ، ص ٢٩٨ .

٣٤ - انظر الطعن رقم (١٢٠٥) لسنة (٥٢ ق) جلسة ١٩٨٨/٢/٢٩م ، عزت عبدالقادر - المرجع السابق ، ص ٨٠ .

٣٥ - انظر د. أبو زيد رضوان - شركات المساهمة ، بغير ناشر ، ولا تاريخ نشر ، ص ٢٥ .

٣٦ - انظر سابين داناديمارت - المرجع السابق ص ٢ .

٣٧ - انظر إيليس فيليب وآخرين - المحاسبة والقانون ، مؤسسة الطباعة ، بروكلين ، ط٣ ، ١٩٦٤م ، ص ٢٧ د. حلمى نمر - المرجع السابق ، ص ٢٩ وما بعدها.

٣٨ - انظر بالمر - المرجع السابق ، ص٦٠٣ أيضاً أر.س سيم - المرجع السابق ، ص ١٨٣ .

٣٩ - انظر د. حسنى المصرى - مدى حرية الانضمام إلى الشركة والانسحاب منها ، دار الفكر ، ١٩٨٥م ، ص١١٤ ، ١٥٣ د. مصطفى طه - شركات الأموال - الثقافة - الإسكندرية ، ١٩٨٢م ، ص٣٢ نورثى وآخرين - المرجع السابق ، ص ٢٢٣ كينث سميث وآخرين - قانون الشركات - بيتمان ، بغير تاريخ ، ص ٧٦ .

٤٠ - لا وجود لفكرة رأس المال المصدر (الفعلى) إلا فى شركة المساهمة ولا توجد فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ؛ لأن رأسمال هذه الأخيرة لا يكون إلا مرخصاً به ، واجب التغطية بكامله .

٤١ - يختلف حكم القانون الأردنى فى ذلك عن القوانين الأخرى التى تأخذ بأسلوب رأس المال المصدر (الفعلى) التى لا توجب أن يتم الاكتتاب فيما يزيد عليه لاستكمال رأس المال المصرح به ، بل تترك ذلك لتقدير مجلس الإدارة وظرف الشركة . (راجع فى ذلك د. مصطفى طه - شركات الأموال - سبق ذكره ، ص ٣٢ .

٤٢ - من هذا الرأى د. حسنى المصرى - المرجع السابق ، ص ١٥٥ .

٤٣ - انظر د. حسنى المصرى - المرجع السابق ، ص ١٥ ، ٢٠ ، ١١٣ ومابعدها. د. محمود بابللى - المرجع السابق ص ٣٠٢ وما بعدها .

٤٤ - انظر د. محمد حسن الجبر - المرجع السابق ، ص ١٨٤ د. إلياس ناصيف - المرجع السابق (الشركات التجارية) ، ص ١٢٧ وما بعدها .

٤٥ - انظر نقض مصرى رقم (٣٥٢) سنة (٢٣ق) فى ١٩٥٧/١٢/٥م ، س٨ ص ٨٧٨ النقض التجارى . د. أحمد حسنى ، ص ٢٤٩ .

٤٦ - انظر م ١٢٦ ، ١٧٦ شركات سعودى ، (م٤٦) شركات مصرى (م١٨٦/أ) شركات أردنى لعام ١٩٩٧م .

٤٧ - انظر هيمار وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٤٨ .

٤٨ - انظر (م١١٧/٤٣) شركات سعودى ، (م٤٩) شركات مصرى ، لم يأت قانون الشركات الأردنى على ذلك .

٤٩ - انظر د. محمد حسن الجبر - المرجع السابق ، ص ٢٢٣ . د. مصطفى طه - شركات لبنانى ، سبق ذكره ، ص ٤٣٦ .

٥٠ - من هذا الرأى . د. محمود سمير الشرقاوى - القانون التجارى ، جـ١ النقض ١٩٧٨م ، ص ٢٢٢ د. محمد حسن الجبر - المرجع السابق ص ١٨٣ ، حيث ذكر في الهامش رقم (١) . نص البند رقم (١) من ثانيًا من قرار مجلس الوزراء السعودى رقم ١٧ فى ١٤٠٢/١/٢٠هـ على أنه : "إذا كانت حصة الشريك فى الشركة قاصرة على عمله وأصيب بمرض أو عاهة تمنعه من أداء عمله بصورة دائمة فتعتبر الشركة منحلة بالنسبة له". د. إلياس ناصيف - المرجع السابق ، ص ١٢٤ أيضًا استئناف القاهرة - الدائرة التاسعة التجارية ، قضية رقم (٤٤٢س ٧٠ ق) ، فى ١٩٥٦/٣/٢٧م ، موسوعة القضاء التجارى ، ص ٥١٧ .

٥١ - ويماثل ذلك المادة (٥٨٢) من القانون المدنى الأردنى ، والمادة (٥٠٥) مدنى مصري ، والمادة (١٣٨٢) مدني فرنسي .

٥٢ - يماثل ذلك المادة (٢٩) من قانون الشركات المصرى .

٥٣ - يماثل ذلك المادة (٣١) من قانون الشركات المصرى ، والمادة (٩٧) من قانون الشركات الأردنى .

٥٤ - ويظهر ذلك بوضوح حين يتعلق الأمر بالشريك الموصى فى شركتى التوصية البسيطة وبالأسهم ، حيث تبرأ ذمته بعد أداء مقدار نصيبه فى رأس المال . انظر ص ١٩ وما بعدها من هذا الكتاب .

٥٥ - انظر د. هشام فرعون - المرجع السابق ، ص ١٩٣ د. سميحة القليوبى - المرجع السابق ص ٢٢٢ د. إلياس ناصيف - المرجع السابق ، ص ١٢٤ .

٥٦ - انظر (م٤ ،٢٢) من قرار مجلس الوزراء السعودى رقم ١٦ وتاريخ ١٤١٢/٢/١٦هـ .

٥٧ – انظر استئناف القاهرة – الدائرة التاسعة التجارية ، (١٩٤ ، ٢٥٨) سنة (٧٦ ق) ، موسوعة القضاء التجارى ، ص٦٥٧ .

٥٨ – انظر هامل ولاجار وجوفريه – القانون التجارى – الشركات ، دالوز ، باريس ، ص ٥٧٤ هيمار وآخرين – المرجع السابق ، ص ٤٥٦ موريس جيغو – الشركات الوليدة والمشاركات . – موسوعة دالوز – الشركات ، ص ١٢ د. محمد حسين إسماعيل – الشركة القابضة وعلاقتها بشركاتها التابعة ، جامعة مؤتة ، الأردن ، ١٩٩٠م ، ص ٨١ وما بعدها .

٥٩ – انظر بالإضافة إلى المراجع السابقة ، سابين دانا ديمارات – المرجع السابق ص ١٦ .

٦٠ – منشور بجريدة أم القرى عدد ٣٥٥٩ وتاريخ ١٩٩٥/٧/٧م .

٦١ – انظر طعن رقم (٤٩) سنة (٣٠ ق) ، فى ١٩٦٨/٤/٢٠م ، س ١٩ ، ص ٦٨٩ ، النقض التجارى د. أحمد حسنى ، ص ٣١٣ .

٦٢ – انظر (م٦٠) من نظام الشركات السعودى ، (م٢٥) شركات مصرى ، والمادة (١٠٩) من قانون الشركات الأردنى التى تعطى للوزير حق التثبت من تقدير الحصص العينية (بناء على تنسيب مراقب الشركات) بناء على الطريقة التى يراها مناسبة ، فإذا اعترض المؤسسون على التقييم ، فإن للوزير رفض تسجيل الشركة .

٦٣ – انظر (م١٦٢) شركات سعودى ، (م٢٩ ، ٣/٣٩) شركات مصرى ، والمادة (٧٠) من لائحته التنفيذية ، (م٤٠) شركات فرنسى .

٦٤ – انظر استئناف القاهرة – الدائرة التاسعة التجارية ، فى ١٩٦٠/٢/٢٣م ، س ٧٤ ق ، موسوعة القضاء التجارى ، ص ٦٥٣ وما بعدها .

٦٥ – انظر د. محمود بابللى – المرجع السابق ص ٢٣٣ .

٦٦ –انظر د. مصطفى طه – شركات الأموال . سبق ذكره ، ص ٣٠ ، موفق حسن الرضا – قانون الشركات – البحوث القانونية (١٠) بغداد ، ١٩٨٥م ، ص ٨٦ .

٦٧ – انظر د. ناريمان عبدالقادر – المرجع السابق ، ص ٢٩٥ وما بعدها ، حيث ذكرت أن القضاء الألمانى قد اعتبر هذه القروض جزءاً من رأس المال لعدم كفايته ، وبينت أن القانون الألمانى الصادر فى عام ١٩٨٠م قد أخذ باتجاه القضاء .

٦٨ – انظر نورثى وآخرين – المرجع السابق ، ص ٢٢٤ . د. محمود مختار بريرى – الشخصية الاعتبارية ، سبق ذكره ص ٥٢ .

٦٩ – انظر سابين دانا ديمارت – المرجع السابق ، ص ٧ .

٧٠ – انظر استئناف مختلط فى ١٩٣٧/٢/١٠م ، البلتان ، السنة ٤٩ ، ص ١٠٦ موسوعة القضاء التجارى ، ص ٦١٨ .

٧١ – انظر استئناف القاهرة – الدائرة التجارية الأولى فى ١٩٥٣/٢/٢٤م ، رقم (٣٤٥) ، سنة (٦٧ ق) ، موسوعة القضاء التجارى ، ص ٦٢٠ .

٧٢ – يخالف نظام الشركات السعودى فى ذلك كثيراً من القوانين ، منها : قانون الشركات الأردنى لعام ١٩٩٧م الذى يقرر أنه لا يجوز تخفيض رأسمال شركة المساهمة في أي حالة .. إلى أقل من الحد الأدنى. (م١١٤) . وهو ذات ما أخذ به قانون الشركات المصرى ، والقانون اللبنانى ، انظر فى ذلك د. محمود مختار بريرى – المعاملات التجارية ، المصرى ، سبق ذكره ، ص ٤٤٥ ، هامش رقم ٣ د. مصطفى طه – القانون التجارى اللبنانى ، سبق ذكره ، ص ٤٩٣ د. إلياس ناصيف – الكامل فى قانون التجارة ، جـ٢ ، الشركات التجارية ، بحر المتوسط ، بيروت ١٩٨٢م ، ص ٣٨٥ .

٧٣ – قرر قانون الشركات المصرى فى المادة (١٢٩) ، إتاحة طلب حلّ الشركة ذات المسئولية المحدودة لكل ذى مصلحة إذا أدى انخفاض رأس المال جراء الخسائر عن الحدّ الأدنى . وأوجبت المادة (٧٥) من قانون الشركات الأردنى تصفية الشركة ذات المسئولية المحدودة إذا بلغت الخسائر ثلاثة أرباع رأس المال ولم تقرر جمعية الشركاء رفع رأسمالها بما لا يقل عن نصف الخسائر .

٧٤ – انظر استئناف القاهرة ، الدائرة التاسعة التجارية فى ١٩٦٠/٢/٢٣م ، والأرقام (٦٧ ، ٧٨ ، ٩١ ، ١٠٨ ، ١٠٩ ، ٢٢٧ ، ٤٨٨ ، ٤٨٩) ، (٧٤ ق) ، موسوعة القضاء التجارى ، ص ٦٥٥ .

٧٥ – انظر نورثى وآخرين – المرجع السابق ، ص ٢٢٨ د. مصطفى طه – شركات الأموال ، سبق ذكره ، ص ٣٣ .

٧٦ – انظر : نورثى وآخرين – المرجع السابق ، ص ٢٢٨ كينث سميث وآخرين – المرجع السابق ، ص ٧٦ وما بعدها .

٧٧ – انظر المادة (٢٩) من قانون الشركات المصرى ، المادة (٥٧/ب) من قانون الشركات الأردنى لعام ١٩٩٧م .

٧٨ – انظر كينت سميث وآخرين – المرجع السابق ، ص ٧٦ . نورثى وآخرين – المرجع السابق ، ص ٢٢٣ د. مصطفى طه – المرجع السابق ، ص ٣٣ .

٧٩ – من هذا الرأى د. محمود مختار بريرى – قانون المعاملات التجارية السعودى ، سبق ذكره ، ص ٢١٤ .

٨٠ – كان قانون الشركات الأردنى لعام ١٩٨٩م يوجب تسديد القيمة خلال أربع سنوات من تاريخ حق الشركة بالشروع فى العمل ، على أن يكون من حق وزير التجارة تأجيل التسديد لمدة لا تزيد على سنتين من تاريخ استحقاقها (م ١٠٠) . أما قانون الشركات الحالى فقد سبق بيان حكمه فى ص ٥١ من هذا الكتاب .

٨١ - انظر نقض مصرى ، طعن رقم (٦٦٠) سنة (٢٦ق) (جنائى) فى ١٩٥٦/٦/٤م ، س ٧ ص ٨١١ ، النقض التجارى د. أحمد حسنى ، ص ٢٤٠ استئناف القاهرة - الدائرة التجارية الأولى - رقم (٣٩) فى ١٩٥٢/٥/١٠م ، سنة (٦٨ف) ، المحاماة ، السنة (٣٣) ص ٥٣٨ ، موسوعة القضاء التجارى ، ص ٥٣٩ .

٨٢ - انظر د. عبدالرازق السنهورى - المرجع السابق ، ص ١٢٣١ .

٨٣ - انظر د. محمود سمير الشرقاوى - المرجع السابق ، ص ٢١٨ حيث ذكر استئناف مختلط فى ١٩١٥/٢/١م ، البلتان سنة ٢٨ نقض فرنسى فى ١٨٥٠/٣/٢٨م - سيرى د. محمد حسن الجبر - المرجع السابق ، ص ٢٦٨ .

٨٤ - انظر استئناف القاهرة - الدائرة التاسعة التجارية ، أرقام (٤٨٩،٩١،٦٧) ، سنة (٧٤ق) ، موسوعة القضاء التجارى ، ص ٦٥٥ .

٨٥ - انظر تمييز حقوق رقم (٦٦/٦) ص٥٧٠ سنة ١٩٦٦م ، المبادئ القانونية / تركى حداد ، جـ٢ ، ص ١٣٠٥ .

٨٦ - انظر سابين دانا ديمارت - رأسمال الشركة - موسوعة دالوز - الشركات (١) ١٩٩٤م ، ص ١٤ .

٨٧ - انظر د. أكثم الخولى - دروس فى القانون التجارى السعودى - معهد الإدارة - الرياض ١٩٧٣م ، ص ١١٤ .

٨٨ - انظر د. حسنى المصرى - مدى حرية الانضمام إلى الشركة والانسحاب منها - دار الفكر - القاهرة ، ١٩٨٥م ، ص ٢٠ ، د. محمود بابللى - الشركات التجارية - بغير ناشر - ١٣٩٨هـ ، ص ٣٠٢ دومنيك فيلار دوكيهو . الأرباح - موسوعة دالوز - الشركات (٢) ، ١٩٩٦م ، ص ٧ ، حيث يوجز ما تقدم فى العبارات التالية :

- "Le principe de fixite du copital s'opposent d'une part, a ce que les prelevements soient operes sur L'actif social sices prelevements ont pour cosequence. De rendre es capitaux propres in ferieurs
- au capital social, et, d'autre part a ce que le capital soit modifie sans que soient respectees les proceduers specifiques prevues le dorit des societes"

٨٩ - انظر طعن رقم (١١٣) سنة (٣٨ق) ، ١٩٧٣/٢/١٨ ، س ٧٤ ، ص ١٢٨٠ ، النقض التجارى ، د. أحمد حسنى - منشأة المعارف - الإسكندرية ، ١٩٨١م ، ص ٢٦٩ د. محمد حسين إسماعيل - الاندماج فى مشروع قانون الشركات الأردنى ، مؤتة للبحوث والدراسات ، مجلد١ ، ١٩٨٦م ، ص ١٧٠ ، وما بعدها. د. حسام الدين الصغير - النظام القانونى لاندماج الشركات - بغير ناشر. ط١ ، ١٩٨٧م ، ص ٥٥٧ وما بعدها. د. حسنى المصرى . اندماج الشركات وانقسامها - بغير ناشر ، ١٩٨٦م ، ص ٢٨٦ ، وما بعدها .

٩٠ - انظر Palmer's Company - Precedents 17 nth ed, part 1, Stevens and Sons, 1956, p. 603.
R.S. Sivn - Case Book on Company law , 3rd ed, Butterworths - london 1971, p. 183.

٩١ - انظر روبيير بليزان - مبدأ ثبات رأس المال وفكرة الأرباح - مجلة الشركات ، ع ٦٧ ، عام ١٩٤٦م ، ص ٣٣٣ وما بعدها .

٩٢ - انظر روبيير بليزان - المرجع السابق ، ص ٣٣٣ ومابعدها . د. مصطفى طه - القانون التجارى ، بيروت ، ١٩٦٧م ، ص ٢٤٧ .

٩٣ - انظر روبير بليزان - المرجع السابق ، ص ٣٣٣ وما بعدها .

٩٤ - انظر نورثى وآخرين - مقدمة فى قانون الشركات - Butterworths لندن - ١٩٧١م ، ص ٢٢٣ ، انظر أيضًا المادتين (٨ ، ١٢٦) من نظام الشركات السعودى ، سيأتى شرحهما تفصيلاً فيما بعد .

٩٥ - انظر د. حلمى نمّر - الأصول العلمية والعملية فى محاسبة الشركات ، جـ١ ، بغير ناشر بغير تاريخ ، ص ٩ لويس د. سولومن وأخرين - قانون الشركات وسياساته - النشر الغربى ، ١٩٨٢م ، ص ١٧٩ وما بعدها .

٩٦ - انظر رأى القاضى Jessel ، ذكره ل. س. ب جوّر - مبادئ قانون الشركات العصرى د٢ ، Stevens and Sons ، لندن ص ١١٦ .

٩٧ - انظر موريس جيغو - الشركات التابعة والمشاركات - انسكلوبيديا دالوز - الشركات ، ص ٥ هيمار وآخرين - الشركات التجارية ، جـ٣ ، دالوز ، باريس ١٩٧٨م ، ص ٤٣٠ ، د. إلياس ناصيف . موسوعة الشركات التجارية - ج١ ، ١٩٩٤م ، بغير ناشر ، ص ٢٨٥ .

٩٨ - انظر د. عبدالرزاق السنهورى - الوسيط - ج٢ ، م٢ - آثار الالتزام ، ١٩٨٢م ، ص ١٢٢١ وما بعدها .

٩٩ - انظر د. عبدالناصر العطار - الأجل فى الالتزام - رسالة دكتوراه بغير ناشر ، ١٩٦٤م ، ص ٣٤٩ .

١٠٠ - انظر د. على حسن يونس - المحل التجارى ، دار الفكر ، القاهرة ، ١٩٧٤م ، ص ٥٢ وما بعدها. د. أكثم الخولى - القانون التجارى ، الأموال ، نهضة مصر ، القاهرة ، ج٣ ، ١٩٦٤م ، ص ٢٧٦ .

١٠١ - انظر طعن رقم (٦٢٣) سنة (٤٦ق) ، فى ١٩٧٨/١٢/٦م ، ص ٢٩ ، ص ١٨٤٧ طعن رقم (٦٧٩) سنة (٤٠ق) ، فى ١٩٧٦/٤/١٩م ، ص ٩٧٧ ، النقض التجارى ، د/أحمد حسنى ص ٢٤١ .

١٠٢ - من القوانين التى تعرف شركة الشخص الواحد : القانون الألمانى لعام ١٩٨٠م ، القانون الفرنسى رقم ٨٥/٦٩٧ فى ١١ يوليه لعام ١٩٨٥م انظر فى ذلك. د. إلياس ناصيف - موسوعة الشركات التجارية ، ج٥ ، شركة الشخص الواحد ، ١٩٩٦م ، بغير ناشر ، ص ١٤٥ وما بعدها . د. ناريمان عبدالقادر - الأحكام العامة للشركة ذات المسئولية المحدودة وشركة الشخص الواحد ، رسالة دكتوراه - النهضة ، القاهرة ، ١٩٩١م .

١٠٣ – انظر (م٤٠) شركات سعودى ، (م٤٩/ب) شركات أردنى ، (م٥٩) تجارى مصرى ، (٣٣٥) تجارى سورى .

١٠٤ – انظر د. محمد حسين إسماعيل – النظام القانونى للاستثمار الأجنبى ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، ١٩٩٤م ، ص ٢٥٤ ، ٢٦١ . د. مفلح القضاة – الوجود الواقعى للشركات الفعلية – رسالة دكتوراه – النهضة ، مصر ، ١٩٨٥م ، ص ١٦٠ ريتر وردللو – القانون التجارى ، ١٩٨٤م ، ص ٦٣١ ، حيث تحدث عن تعديل عام ١٩٧٨م للقانون المدنى الذى اعترف بموجبه بشكل ظاهر لشركة المحاصة إلى جانب شكلها المستتر .

١٠٥ – انظر دانيال باستيان – شركة المحاصة ، موسوعة دالوز ، الشركات ، ج٢ ، ١٩٧١م ص ٤ .

١٠٦ – انظر ليندلى – قانون المشاركات ، ماكسويل ، لندن ، ١٩٧١م ، ص ٢٥ وما بعدها. د. محمود مختار بريرى – الشخصية المعنوية للشركة التجارية ، دار الفكر – القاهرة ، ص ٢٩ وما بعدها د. مفلح القضاة – المرجع السابق ص٦٤ ما بعدها .

١٠٧ – انظر سير أرثر أندرهيل – مبادئ قانون المشاركة – Butterworths ، لندن ، ط٩ ، ١٩٧١م ص ١٦٤ ، حيث يقول :

- The high court or ... a country court, may on the application by summons of any judgement creditor of a pratner make an order charging that partner's interest in the partnership property and profits with payment of the amount of the judgement debt and the interest thereon, and may by the same or a subsquent order appoint a receiver of the partner's share of the profits, and of any other money which be coming o him in respect of the partnership."

١٠٨ – انظر محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة ١٥٢/٤/١٩٥٢م ، المحاماة ، السنة ٣٣ ، ص ٥٣٨ ، رقم (٢٥٢) ، موسوعة القضاء فى المواد التجارية/ عبدالمعين جمعة ، ص ٥٣٩ ، وسنشير إلى الموسوعة بعد ذلك بعبارة موسوعة القضاء التجارى مع بيان الصفحة فقط .

١٠٩ – انظر نقض – (٩٢) الدائرة الجنائية ، ٤/٦/١٩٥٦م ، المجموعة الرسمية ، السنة ٥٦ ، (ع٥ ، ٦) ، موسوعة القضاء التجارى ، ص ٥٤٠ نقض رقم (٢٨) سنة (٤٠ق) (أحوال شخصية) ٢٧/٣/١٩٧٤م . ف سنة ٢٥ ص ٥٨٧ ذكره د. عبدالحميد الشواربى – الشركات التجارية – المعارف – الإسكندرية – بغير تاريخ ص ٩٦ .

١١٠ – انظر حكم النقض رقم (٩٢) السابق ذكره . ايفيه شاريته – الشركات – الجامعات الفرنسية ، ١٩٨٥م ، ص ٥٣ .

١١١ – انظر تمييز سورى رقم (٨٣٤) ، ٨/٨/١٩٥١م ، القانون العام ، لعام ١٩٥٢م ، ص ١٢١ ذكره د. هشام فرعون – القانون التجارى البرى – المطبوعات الجامعية – ١٩٨٤م ، ص ١٩٥ .

١١٢ – انظر محكمة الأمور المستعجلة الجزئية فى ١٥/٤/١٩٥٢م ، المحاماة ، السنة ٣٣ ، ص ٥٣٨ ، موسوعة القضاء التجارى ، ص ٥٣٩ .

١١٣ – انظر إيفيه شارتيه – المرجع السابق ، ص ٧٧ وما بعدها . د. إلياس ناصيف – موسوعة الشركات التجارية – ج١ ، ١٩٩٤م ، بغير ناشر ، ص ٢٨٦ .

١١٤ – انظر استئناف القاهرة – الدائرة التاسعة التجارية ، فى ١٩٥٧/١١/١٦م ، رقم (٢٩٨) ، سنة ٧٤ق ، موسوعة القضاء التجارى ، ص ٥٤٠ .

١١٥ – انظر حكم محكمة الأمور المستعجلة الجزئية – حكم مذكور فى الهامش رقم (١) السابق .

١١٦ – انظر نقض سورى ، فى ١٩٦٩/٥/١٢م ، القانون العام ١٩٦٩م ، ص ٦٩٨ ، ذكره د. هشام فرعون – المرجع السابق ، ص ٢٠٤ هامش رقم (٢) .

١١٧ – انظر د. إلياس ناصيف – المرجع السابق ، ص ٢٨٧ .

١١٨ – يماثل نظام الشركات السعودى فى ذلك قانون الشركات الأردنى لعام ١٩٩٧م الذى قرر فى المادة (٩١) منه : "... ولا يكون المساهم مسؤولاً تجاه الشركة عن تلك الديون والالتزامات إلا بمقدار الأسهم التى يملكها فى الشركة". والمادة (٥٣) منه التى تنص على : "... وتكون مسؤولية الشريك فيها عن ديونها والالتزامات المترتبة عليها وخسائرها بمقدار حصته فى رأسمالها". يُشار هنا إلى أن النصوص السابقة جاءت مختصرة لتلك النصوص التى كانت فى قانون الشركات المؤقت لعام ١٩٨٩م . وقد جاءت المادتان (٤،٣) من قانون الشركات المصرى لعام ١٩٨١م بأحكام مماثلة ، فتقرر الأولى : "أما الشريك المساهم فلا يكون مسئولاً إلا فى حدود قيمة الأسهم التى اكتتب فيها" وتقرر الثانية : "لا يكون كل منهم مسئولاً إلا بقدر حصته" .

١١٩ – انظر دائرة التمييز العليا – طعن تمييز رقم (١٩٨٢/٦٦م) تجارى – مجلة القانون والقضاء الكويتية ، السنة ١١ ، ع٢ ، ص ٩٨ دائرة التمييز فى محكمة الاستئناف العليا / الكويت ، رقم (١٩٨٣/٦٢م) تجارى فى ١٩٨٤/٥/٢م المجلة العربية للفقه والقضاء – الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب ، ع٩ ، ١٩٨٩م ، ص ٣٣٦ وما بعدها .

١٢٠ – انظر استئناف مختلط رقم (٣١٣) فى ١٩٣٣/٢/١م المحاماة ، السنة ١٤ ، ص ٥٩٧ ، حكم مشابه : محكمة مصر الابتدائية (استئنافى) رقم (٦٧) فى ١٩٤٤/١١/٢٢م ، سنة ١٩٤٥م ، موسوعة القضاء التجارى ، ص ٦١٨ وما بعدها .

١٢١ – انظر المادة (٧٧،٤١) من قانون الشركات الأردنى . المادة (٢٣) ، من القانون التجارى المصرى بالنسبة لشركة التوصية البسيطة ، والمادة (٣) من قانون الشركات المصرى لعام ١٩٨١م .

١٢٢ – انظر استئناف مختلط فى ١٩٣٧/٢/١٠م ، البلتان السنة ٤٩ ، ص ١٠٦ ، موسوعة القضاء التجارى ص ٦١٨ .

١٢٣ – انظر د. سميحة القليوبى – القانون التجارى – النهضة ، مصر ، ١٩٧٥-١٩٧٦م ، ص ٤٧٤ .

١٢٤ – انظر نقض مصرى رقم (٦٦٠) س (٤١ق) فى ١٩٧٦/٦/٧م ، النقض التجارى ، د. أحمد حسنى ص ٢٩٧ وفى القضاء السعودى ، انظر ، قرار هيئة حسم المنازعات بجدة رقم (٣٠٢) ، تاريخ ١٤٠٥/٥/١٦هـ ، قضيته رقم (١٤٠٥/٢٦٦) .

١٢٥ - انظر تمييز حقوق ٧١/٤٣ ص ٦١٧ ، ١٩٧١م ، المبادئ القانونية ص ٦١٦ أيضًا تمييز ٧٢/١٠٨ ص ٦٨٥ سنة ١٩٧٢م ، المبادئ القانونية ص ٦١٧ تركي حداد. أيضًا في مسئولية الشريك المتضامن انظر د. عزيز العكيلي - الشركات التجارية في القانون الأردني ، ١٩٩٥م ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، ص ١٢١ وما بعدها .

١٢٦ - انظر ديوان المظالم حكم رقم (١٠٢/١/تج/ش) لعام ١٤١٠هـ. قضية رقم (١٩٥/١/ق) لعام ١٤١٠هـ حيث يقول : "إن عزو السبب إلى عملية فصل القسم السياحي بالشركة عن القسم التجاري في عدم تقويم الميزانيات غير مقنع إذ بإمكان الشركة أن تقدم ميزانياتها عن الشركة القائمة بدفاترها وحساباتها ولا يمنع ذلك ما تعلل به مديرها من عمليات الفصل والتسجيل". أيضًا حكم الدائرة التجارية الثانية ، رقم (٥٢/د/ت ج/٢) لعام ١٤١٠هـ ، قضية رقم (١١٧/١/ق/١٤١٠) . وعن الدائرة ذاتها الحكم رقم (١٠٩/د/ت ج/٢/١٤١٠) ، قضية رقم (١٨٩/١/ق) لعام ١٤١٠هـ .

١٢٧ - انظر إيفي جويون - قانون الأعمال ، إيكونوميكا ، باريس ، الطبعة ٤ ، ص ١٠٧ .

١٢٨ - انظر ديوان المظالم (حكم غير منشور) ، قرار رقم (٧٨/١٣) لعام ١٤٠٠هـ صادر في القضية رقم (٢٢١/١/ق) لعام ١٤٠٠هـ .

١٢٩ - طعن رقم (٥٥٢) سنة (٤٢ ق) جلسة ١٩٧٩/٦/١٦م ، س ٣٠ع ، ص ٦٣٦ ، النقض التجاري . د. أحمد حسني ، ص ٢٤٥ أيضًا المادة (٥٨٣/١) من القانون المدني الأردني ، والمادة (٤٧٤) مدني سوري .

١٣٠ - انظر محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة ١٩٥٢/٤/١٥ ، المحاماة ١٢ السنة ٣٣ ، ص ٥٢٨ رقم (٢٥٢) . موسوعة القضاء التجاري ص. ٥٤٥ نقض سوري في ١٩٦٩/٥/١٢م ، القانون العام ، ١٩٦٩م ، ص ٦٩٨ ذكره د. هشام فرعون - المرجع السابق ، ص ٢٠٤ ، هامش رقم (٢) . نقض مصري رقم (٤٤٠ س ٤١ق) ، ١٩٧٧/٣/٢٨م ، س ٢٨ ، ص ٨٠٨ ، النقض التجاري ، د. أحمد حسني ص ٢٤٠ ، استئناف القاهرة - الدائرة التاسعة التجاري في ١٩٥٧/١١/٢٦م ، رقم (٢٩٨س ٧٤ق) ، موسوعة القضاء التجاري ، ص ٥٤٠ .

١٣١ - انظر نقض مصري رقم (٦٦٠) سنة (٢٦ق) (جنائي) في ١٩٥٦/٦/٤م ، س ٧ ، ص ٨١١ ، النقض التجاري د. أحمد حسني ، ص ٢٤٠ .

١٣٢ - انظر تمييز رقم (٧٣/٢٣٢) ص ١٣٧٦ سنة ١٩٧٣م - المبادئ القانونية تركي حداد ، ص ٦١٩ .

١٣٣ - انظر د. محمود مختار بريري - المرجع السابق ، ص ٩٦ هامش رقم ٢٢ ، د. مفلح القضاة - المرجع السابق ص ٣٩٩ وما بعدها . د. زينب سلامة - الشهر التجاري - دار الوفاء المنصورة ، ١٩٨٧م .

١٣٤ - انظر عجز المادة (٥٨) من نظام الشركات السعودى الذى ينص على : "وتودع حصيلة الاكتتاب باسم الشركة تحت التأسيس أحد البنوك التى يعينها وزير التجارة ولا يجوز تسليمها إلا لمجلس الإدارة بعد إعلان تأسيس الشركة وفقًا للمادة (٦٣)" ، وهو نص مطابق تقريبًا لما ورد فى المادة (١٦٢) من النظام ذاته بشأن الشركة ذات المسئولية المحدودة ، ويماثل نص المادة ٥٨/أ من قانون الشركات الأردنى لعام ١٩٨٩م ، والمادة (١١٢/ب) من القانون ذاته بالنسبة لشركة المساهمة. أيضًا المادة (٢٠/٢،١) والمادة (١١٦/٣) ، من قانون الشركات المصرى .

١٣٥ - انظر ذيل المادة (٦٤) من نظام الشركات السعودى الذى ينص على : "وإذا لم يتم تأسيس الشركة على النحو المبين فى هذا النظام وكذلك يتحمل المؤسسون جميع المصاريف التى أنفقت على تأسيس الشركة ، ويكونون مسئولين بالتضامن فى مواجهة الغير عن الأفعال والتصرفات التى صدرت منهم خلال فترة التأسيس". أيضًا المادة (١٠٩/أ/١) من قانون الشركات الأردنى لعام ١٩٨٩م .

١٣٦ - انظر المادة (٢١٦) شركات سعودى ، (م٢٥٤/أ) شركات أردنى لعام ١٩٩٧م ، م٦٠٧ مدنى أردنى ، م ١٣٨ شركات مصرى .

١٣٧ - انظر تمييز أردنى رقم (٢٠٤/٦٤) ص ٨٠٥ ، ١٩٦٤م ، المبادئ القانونية - تركى حداد ، ج١ ص ١٣٠٨ ورقم ٨٣/٥٨٣ ، المبادئ القانونية - تركى حداد ، ص ٧٩٤ نقض مصرى رقم (١٤٧) سنة (١٦ق) فى ١٩٤٧/١٢/١١م . ورقم (٤١) لسنة (٤٥) فى ١٩٧٩/٣/٣١م سنة (٣٠) ، ع١ ص ٩٩٧ ، ذكرهما د. عبدالحميد الشواربى - المرجع السابق ص٥٠ ، ٥٤ ، ورقم (٤٧٣) سنة (٣ق) ، فى ١٩٥٦/٦/١٠م س١٦ ، ص ٧٥٢ ، النقض التجارى/ د. أحمد حسنى ، ص ٢٥٦ .

١٣٨ - انظر نقض مصرى رقم (٤٥٥) سنة (٤٥ق) ، جلسة ١٩٧٩/١/٨م ، س ٣٠ ، ع ١ ص ١٢٧ ، النقض التجارى د. أحمد حسنى. ص ٣٠٠ .

١٣٩ - انظر تمييز أردنى رقم (٨١/٣٨٦س ٢٣٠س ١٩٨٢م) ، المبادئ القانونية ، تركى حداد ، جـ٥ ، ص ٢٨٧ .

١٤٠ - انظر نقض مصرى رقم (٣٥٤) سنة (٣٠ق) ، جلسة ١٩٦٥/١١/٩م ، س ١٦ ، ص ٩٨٦ ، النقض التجارى د. أحمد حسنى ، ص ٢٩٩ .

١٤١ - انظر د. أكثم الخولى - دروس فى القانون التجارى السعودى - سابق ذكره ، ص ١٢٣ ، د. سعيد يحيى - الوجيز فى النظام التجارى السعودى - المكتب العربى - الإسكندرية ، بغير تاريخ ، ص ١٢٦ د. مفلح القضاة - المرجع السابق ، ص ٤١٤ وما بعدها .

١٤٢ - انظر د. مفلح القضاة - المرجع السابق ، ص ٤٢٣ .

١٤٣ - تنص المادة (١/٣٩١) شركات فرنسى على La societe est en liquidation des l'instant de sa" dissolution pour quelque cause ce soit ..."

انظر د. عبدالشخانبة - النظام القانونى لتصفية الشركات التجارية - رسالة دكتوراه ، ١٩٩٢م ، بغير ناشر ، ص ٥٢ .

١٤٤ - انظر د. محمود مختار بريرى - قانون المعاملات التجارية - دار الفكر - القاهرة - ١٩٨٧م ، ص ٢٥٨ د. مفلح القضاة - المرجع السابق ص ٤٢٥ د. عبدالشخانبة - المرجع السابق ص ٧٦ .

١٤٥ - انظر د. أكثم الخولى - المرجع السابق ص ٢٠٠ ، د. محمد حسن الجبر - القانون التجارى السعودى ، ١٩٩٦م ص ٣٠٤ ، والرأى المخالف لـ د. محمود مختار بريرى - قانون المعاملات التجارية السعودى - معهد الإدارة - الرياض ، ١٤٠٢هـ ص ٢١٨ وما بعدها ، ويرى أن شخصية الشركة فى هذه الحالة تتمتع بالحجية فى مواجهة الكافة وضابطه كفاية القرار الوزارى .

١٤٦ - انظر د. أكثم الخولى - المرجع السابق ، ص ١٢٣ د. سعيد يحيى - المرجع السابق ص ١٢٦ د. محمود مختار بريرى - المرجع السابق ، ص ١٥٦ وما بعدها. ويخالفهم د. محمد حسن الجبر - المرجع السابق ص ١٩٨ .

١٤٧ - نصت (م٢٨٩/أ) شركات أردنى على أنه "... وتستمر الشخصية الاعتبارية للشركة ... لحين فسخها بعد الانتهاء من تصفيتها" ، والمادة (٢٩٦/جـ) من القانون ذاته : "يتولى [المصفى] دفع ديون الشركة ويسوى ما لها من حقوق وما عليها من التزامات". كما نصت (م ١٣٨) شركات مصرى على أنه : "تحتفظ الشركة خلال مدّة التصفية بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم لأعمال التصفية" والمادة (١/١٤٥) من القانون ذاته ، جعلت أول أعمال المصفى "وفاء ما على الشركة من ديون" .

١٤٨ - طعن رقم (٦٦١) سنة (٢٦ق) (جنائى) فى ١٩٥٦/٦/٤م س ٧ ، ص ٨١١ طعن رقم (٢٦) سنة (١٥ق) ، فى ١٩٤٥/١٢/١٣م مج (٢٥) عاماً بند (٤٠) ص ٦٩٣ النقض التجارى د/ أحمد حسنى ص ٢٥٧ .

١٤٩ - انظر طعن رقم (٣١١سنة ٤٣ق) ، فى ١٩٧٨/٤/١٧م ، س ٢٩ ، ص ١٠١٢ ، النقض التجارى/ د. أحمد حسنى ، ص ٢٦٥ .

١٥٠ - انظر طعن رقم (١٧١٠) لسنة (٤٩ق) فى ١٩٨١/١/٢٦م ، د. أحمد حسنى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٠ .

١٥١ - انظر تمييز حقوق ٧٤/٥ ص ٨٩٢ سنة ١٩٧٤م .

١٥٢ - تنص المادة (١/٤١٨) شركات فرنسى على :

- "Sous reserve des droits creanciers, le liquidateur decide s'il convient de distribuer le fonds devenus disponibles en cours de liquidation".

١٥٣ - انظر د. عبدالشخانبة - المرجع السابق ص ٩٥ وما بعدها .

الفصل الثانى
حماية ثبات رأس المال من الأرباح الصورية

تمهيد :

القاعدة أن الشركاء قد أنشأوا شركتهم لاستثمار المشروع الاقتصادى الذى تضطلع به ، واقتسام ما قد يسفر عنه نشاطها من ربح أو خسارة على نحو يخلو من شروط الأسد ويمنع من افتئات فئة من المساهمين على حقوق فئة أخرى ، وهذا توجه تكرسه التشريعات بالنسبة لجميع أشكال الشركات .

أما بالنسبة للغير، فإن الشركاء يخضعون فى اقتسامهم للأرباح للضوابط المتصلة بثبات رأس المال والقواعد التى تجعل منه نقطة توازن تحفظ مصلحة الشركاء وتُبقى رأس المال سليماً معافى كضامن لحقوق الدائنين . ولذلك ، لا يُجبر الشركاء على توزيع الأرباح سنويًا ، فلهم إرجاء توزيعها إلى عام آخر أو أكثر لتحقيق زيادة رخاء شركتهم ، أو تهيئة لإجراء توسعات فى نشاطها، ولهم - بالعكس - توزيع أرباح سنوية أو حتى نصف سنوية كما سنرى ، كما لهم تحويل جزء من الأرباح للاحتياطى الاتفاقى أو الخاص (الحرّ) ، أو مواصلة تجنيب أجزاء من الأرباح إلى حساب الاحتياطى القانونى بالرغم من بلوغ رصيده أقصى النسبة المفروضة قانونًا .

وكما تؤدى الأرباح دوراً إيجابيًا فى صيانة رأس المال من خلال تكوين الاحتياطيات على أنواعها أو اعتبارها أحد مصادر زيادته ، إلا أنه يخشى أن تؤدى دوراً سلبيًا ، فيسفر تقريرها عن تآكل تدريجى فيه ، ويكون ذلك إذا استندت قرارات التوزيع إلى تقديرات مفتعلة لعناصر الموجودات (الأصول) والمطلوبات (الخصوم) ، فيجرى توزيع ما يُعرف بالأرباح الصورية . وحتى يمكن توضيح ما تقدم فإنه يلزم التعريف بالأرباح الصورية وتمييزها عن الأرباح الحقيقية ، واستعراض مصدر الأرباح من خلال استجلاء عناصر الموجودات والمطلوبات ودراسة قواعد المسئولية بصورتيها المدنية والجزائية عن توزيع الأرباح الصورية .

ويؤدي الخوض في ذلك إلى تداخل معطيات قانونية وتعبيرات محاسبية، حيث إن الكثير من القيود المحاسبية ترتب حقوقًا والتزامات في ذمم متعددة كالشركة والمساهمين على اختلاف فئاتهم ، والدائنين على أنواع ديونهم ومراتبها ، ولذلك ، ومع الإقرار بعدم الاختصاص في الناحية المحاسبية، نعتذر مقدمًا عن أي خطأ في استخدام تعابيرها .

المبحث الأول - التعريف بالأرباح الصورية :

الأرباح الصورية :

عبارة عن توزيعات نقدية أو عينية مستوفية إجراءات الإصدار النظامي ولكنها مقتطعة من رأسمال الشركة أو موزعة بغير جبر للخسائر السابقة ، في حين أن الأرباح الحقيقية : عبارة عن توزيعات نقدية أو عينية مستوفية لإجراءات الإصدار النظامي ، ولكنها غير مقتطعة من رأس المال وتم توزيعها بعد جبر الخسائر السابقة .

ولذلك كانت الأرباح الصورية مؤثرة على رأس المال مخلّة بمبدأ ثباته ، لأنه إذا كانت الأرباح الصورية كالأرباح الحقيقية من حيث استيفائهما لإجراءات الإصدار وقواعد التوزيع ، إلا أن الأولى تم الحصول عليها من رأس المال ، في حين أن الثانية من خارجه ، والأرباح عمومًا، صورية كانت أم حقيقية ، هي توزيعات نقدية أو عينية يوصي بها مجلس إدارة الشركة وتقررها جمعية المساهمين العادية ، وتشكل نسبة من القيمة الاسمية لرأس المال .

أما من حيث تنوعها إلى نقدية وعينية ، فإن نظام الشركات السعودي لم يستلزم أن تكون الأرباح نقدية ، ولم يمنع أن تكون عينية ، ونعتقد أنه : كما يمكن أن تكون المساهمة في رأس المال نقدية وعينية، فإنه يمكن أن تكون الأرباح نقدية أو عينية أو هما معًا، وهو أمر تجيزه صراحة بعض القوانين المقارنة مثل : قانون الشركات الإنجليزي لعام ١٩٨٠، الذي أجاز التوزيع عينًا " In specie "[1] متى كانت الأصول الموزعة لا تزيد عن صافي مجموع الأرباح المحققة في الشركة ، وكان لتلك الأصول

سوق يجرى فيها تداول تلك الأعيان ، كأسهم الشركة فى رؤوس أموال شركات أخرى أو سندات دين للشركة فى ذمم آخرين : ومن ثم فإنه من المستبعد إجراء توزيع عقارات الشركة أو موجودات أخرى : لضآلة عدد هذه الأصول بالمقارنة مع كثرة المساهمين أو لعدم وجود سوق يجرى تداولها فيها بأسعار عادلة أو لصعوبة تقديرها أو لتعذر تحقق المساواة بين قيم وحداتها ، ولأنه يخشى أن تكون القيمة الحقيقية لتلك الأعيان أعلى من قيمتها المقدّرة . وفى جميع الأحوال فإن الأسعار المعتمدة فى التوزيع هى أسعار البيع .

ومن حيث كونها توزيعات سنوية - فإن التزام توزيع الأرباح يجد مصدره فى المادتين (٨٩ ، ١٢٣) من نظام الشركات السعودى ، ويتم التوزيع مرة واحدة كل سنة مالية ، حيث لم يعتمد هذا النظام ما تأخذ به بعض القوانين الأخرى ، كالقانون الإنجليزى الذى يجيز بأن تكون انتقالية أو نصف سنوية "Interim dividend" [٢] .

وتحسب الأرباح على أساس نسبة مئوية معينة من القيمة الاسمية للسهم ، وليست من أية قيمة أخرى (قيمة حقيقية أو قيمة إصدار أو قيمة تجارية) ، ويتم التوزيع على أساس القدر المدفوع من قيمة السهم . وليس فى نظام الشركات السعودى أى قيد يمنع دفع الأرباح ، فهى قابلة للتوزيع سواء كان المدفوع من قيمة السهم ربعه أو نصفه أو أكثر، فى حين أن بعض القوانين المقارنة تشترط للتوزيع أن يكون المساهم قد سدد نصف القيمة الاسمية على الأقل ، ومثل ذلك قانون ولاية وسكنسن الأمريكية [٣] .

ويمر تقرير الأرباح بنوعيها فى ذات الإجراءات التى تتخذ لإصدار قرار توزيع الأرباح الحقيقية ؛ لأن القائمين على توزيع الأرباح الصورية حريصون تمامًا على محاكاة الأرباح الحقيقية اجتهادًا منهم فى إخفاء صوريتها ، ولأنه لا غنى عن تلك الإجراءات لإعلان الأرباح - بغض النظر عن صورتيها - وتوزيعها . لذلك يوصى مجلس الإدارة بتوزيعها فيما يصدر عنه من ميزانية وحسابات الأرباح والخسائر ، ويحيط مقام وزارة التجارة علمًا بذلك من خلال إيداع نسخة من هذه الوثائق لديها بعد أن يعتمدها مراقب حسابات الشركة ، ويصدر بالتوزيع قرارًا عن جمعية المساهمين ، الذى يعتبر تاريخ صدوره هو تاريخ نشأة حق المساهم على الأرباح (م١٢٧ شركات سعودى) .

وإذا كان تقيّد الشركة بالإجراءات النظامية عند إعلانها للأرباح يؤدى إلى ظهور وعائها فى الميزانية ، فإن هذا الظهور لا يعنى اكتسابها صفة المشروعية ، واعتبارها أرباحًا حقيقية ، كما أن عدم الظهور لا يعنى أنها أرباح صورية ، فليس الاستتار أو الظهور شرطًا فى مشروعية الأرباح أو صورتيها ، ولا معيارًا يُحتكم إليه فى تقرير صورية الأرباح ، فقد أوقعت عقوبة على مديرى الشركة الذين قاموا بتوزيع أرباح ظاهرة فى الميزانية؛ لأن تلك الأرباح لم تكن متحققة [٤] . وبالعكس ، إن فى استلزام ظهور الأرباح فى الميزانية كشرط لمشروعيتها يعنى أن عدم ذكرها فى الميزانية قد يؤدى إلى اعتبارها صورية لمجرد إغفالها ، مع أنها قد لا تمس رأس المال والاحتياطيات الإجبارية ، مما يؤدى إلى توسيع لمفهوم صورية الأرباح ، ولكن ذلك لا ينفى عن استتارها أنه يشكل قرينة على الصورية . إن عدم إبراز أى جزء موزع من الأرباح فى الميزانية يعنى أنه لم يتبع فى شأنه الإجراءات النظامية، أى لم يتم اقتراحها من مجلس الإدارة ولم تقرها جمعية المساهمين، ومن ثم فإن ميزانية الشركة غير دقيقة مما قد يؤدى إلى المساءلة الجزائية .

فبالرغم من اكتساء الأرباح الصورية لرداء الأرباح الحقيقية، إلا أن ذلك لا يمنع من تقرير صوريتها ، لأنها تستند إلى ميزانية وحساب أرباح وخسائر غير مطابقين للواقع ، فتستند كليًا أو جزئيًا إلى تقديرات مصطنعة لموجودات الشركة ومطلوباتها، وتضخيم مفتعل لبعض عناصر الموجودات أو باعتماد تقييم غير متحقق "Un realized" أو باحتساب لديون معدومة أو بعدم استنزال لنسبة الإستهلاك أو بتقليل مبالغ فيه لقيمة عناصر المطلوبات، وباختصار فإن الربح الصورى يستند إلى تقييم غير منصف لعناصر موجودات الشركة ومطلوباتها .

وللتفرقة بين الأرباح الصورية والأرباح الحقيقية أهمية بالغة، فلأن الأرباح الحقيقية مستندة إلى ميزانية دقيقة وحساب أرباح وخسائر سليم ، فإنها لا تكون واجبة الرد ولو أصيبت الشركة المعنية بخسائر فى سنوات لاحقة (م٨ شركات سعودى) ، فى حين أن الأرباح الصورية هى أرباح غير مشروعة، يمنعها نظام الشركات ، ويُعطى دائنى الشركة الحق فى استردادها من الشركاء أو المساهمين – كما سنرى – ولو كانوا حسنى النية ، وذلك عملاً بالمادة الثامنة التى تنص على : "لا يجوز توزيع أنصبة على

الشركاء إلا من صافى الربح فإذا وزعت أرباح صورية جاز لدائنى الشركة مطالبة كل شريك ولو كان حسن النية برد ما قبضه منها" .

وتقضى المادة (٢٢٩/٦،٥) من النظام ذاته بإيقاع عقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور ولا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف ريال سعودى ولا تتجاوز عشرين ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين على : ٥/١١ كل مدير أو عضو مجلس إدارة حصل أو وزع على الشركاء أو غيرهم أرباحًا صورية " ٦٪" كل مدير أو عضو مجلس إدارة أو مراقب حسابات أو مصفٍ ذكر عمدًا بيانات كاذبة فى الميزانية أو فى حسابات الأرباح أو الخسائر أو فيما يُعَدّ من تقارير للشركاء أو للجمعية العامة أو أغفل تضمين هذه التقارير وقائع جوهرية بقصد إخفاء المركز المالى للشركة عن الشركاء أو غيرهم" [٥] .

وهذا يعنى إحاطة نظام الشركات السعودى توزيع الأرباح الصورية بكل من المسئولية المدنية والجزائية ، فيوفر من الناحية المدنية الحق لدائنى الشركة فى مطالبة الشركاء أو المساهمين بإعادة ما قبضوه منها بغض النظر عن سلامة نواياهم ، ويعاقب على توزيعها المدير أو عضو مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات ، ولذلك فإنه لا مسئولية على توزيع الربح الحقيقى ، وتنهض المسئولية المدنية والجزائية على توزيع الربح الصورى ، من هنا تظهر أهمية تحديد المقصود بالأرباح الحقيقية لأنها غاية الشركاء من تأسيسهم لشركتهم ، ولا يشكل توزيعها أى مساس بثبات رأس المال ضمان عام دائنى الشركة ، وما لا يعتبر ربحًا حقيقيًا يعتبر ربحًا صوريًا .

شروط عدم صورية الأرباح :

يجرى تحديد صفة الربح وتمييز الحقيقى عن الصورى وفق قاعدتين ، هما :

(لا أرباح من رأس المال ، ولا أرباح قبل جبر خسائر رأس المال) ، فإذا لم يكن الربح الموزع من رأس المال ، أو أنه قد تم توزيعه بعد جبر الخسائر المتحققة ، فإن الأرباح الموزعة إنما هى أرباح حقيقية . وتجدر الإشارة إلى أن المقصود هو الأرباح وليست الديون ، فهذه الأخيرة واجبة الوفاء ولو من رأس المال أو كان مصابًا بخسائر .

ولقد ظهرت قاعدة ثالثة تتبناها بعض القوانين، وهى أنه يشترط ألا تكون الشركة فى حالة إعسار حتى يُسمح بتوزيع الأرباح الحقيقية .

أولاً - لا أرباح من رأس المال :

تكاد القوانين المقارنة تجمع على هذه القاعدة الذهبية التى تعتبر أهم ضمانات ثبات رأس المال ، ومن ثم حقوق دائنى الشركة . فلا توزيع من رأس المال ، ويجوز التوزيع فقط من الأرباح ، ولا تكون الأرباح من رأس المال إذا توافرت موجودات مساوية له كما سنرى تفصيلاً .

فنظام الشركات السعودى ينص على هذه القاعدة فى سياق عبارات المادة الثامنة منه ، حيث جاء النص كالتالى : "مع عدم الإخلال بأحكام المادتين (١٠٦، ٢٠٥) ، لا يجوز توزيع أنصبة على الشركاء إلا من صافى الربح ، فإذا وزعت أرباح صورية ... جاز لدائنى الشركة مطالبة كل شريك ولو كان حسن النية .." ، ولذلك تستخلص قاعدة : "لا أرباح من رأس المال" من عبارة النص "لا يجوز توزيع أنصبة على الشركاء إلا من صافى الربح" ، ولذلك وجب على واضعى الميزانية تحديد الأرباح ، ثم استنزال المصروفات والاستهلاكات ، ثم تجنيب الاحتياطيات كما سنرى ذلك تفصيلاً ، وأخيراً تحديد المبلغ القابل للتوزيع . ويعزز هذا الاستنتاج حكم المادة (١٢٧) من النظام ذاته التى تنص على : "يبين نظام الشركة النسبة التى يجب توزيعها على المساهمين من الأرباح الصافية بعد تجنب الاحتياطى النظامى والاحتياطى الاتفاقى ..." ، مع مراعاة أن نص المادة الثامنة يورد استثناءين نوجزهما فى :

١ - يخص المادة (١٠٦) التى تتحدث عن شرط الفائدة على رأس المال ، أى التى تجيز توزيع نسبة سنوية على المساهمين ولو لم تحقق الشركة أرباحًا ، مما يشكل استثناءً واضحًا على قاعدة الأرباح من رأس المال كما سنرى .

٢ - يتحدث النص عن المادة (٢٠٥) التى تتضمن حكمين مهمين هما :

أ - وضع حدٍ أقصى للأرباح الموزعة ، فلا يجوز أن تزيد على نسبة ٦٪ .

ب - عند عدم كفاية الأرباح الصافية ، فإنه يجرى تغطية ذلك إما من الاحتياطيات أو أرباح السنوات التالية ، مما يشكل استثناءً ثانيًا على القاعدة ذاتها .

ويأخذ قانون الشركات الأردنى لعام ١٩٩٧ فى المادة (١٨٦) بحكم مشابه ولكن بغير استثناءات ، حيث قرر عدم جواز توزيع أية عوائد على المساهمين إلا من صافى الأرباح ، وحدد معنى عبارة "صافى الأرباح" بأنه الفرق بين مجموع الإيرادات المتحققة فى السنة المالية ومجموع المصروفات والاستهلاك قبل تنزيل مخصص ضريبة الدخل والخدمات الاجتماعية .

تنطبق قاعدة "لا أرباح من رأس المال" على كل من شركة المساهمة والشركة ذات المسئولية المحدودة أيضًا ، لكونها تقوم على رأسمال تشكل قيمته الاسمية سقف مسئولية الشركاء فيها ، ولأن القانون لا يجيز التوزيع من الاحتياطى الإجبارى ، وبما أن الاحتياطى الإجبارى يحظى بمعاملة رأس المال، فإنه لا يجوز التوزيع من الاحتياطى المذكور .

وتقضى المادة (٣٤٦) من قانون الشركات الفرنسى لعام ١٩٦٦ بأن تكون الأرباح القابلة للتوزيع من أعمال السنة المالية محل الاعتبار ومن الاحتياطيات التى تملك الجمعية العمومية التصرف فيها .

ويعبر هذا القانون عن قاعدة : **"لا أرباح من رأس المال"** ، بطريقة مغايرة ، حيث تنص الفقرة الثالثة من هذه المادة على أنه : "لا يجوز فى غير حالة تخفيض رأس المال القيام بأى توزيع على المساهمين إذا كانت قيمة الموجودات أو ستصبح تبعًا لذلك أقل من مبلغ رأس المال مضافًا إليه الاحتياطيات التى لا يجيز كل من القانون ونظام الشركة توزيعها ، وإن الفارق الناتج عن إعادة التقييم لا يكون قابلاً للتوزيع حيث يمكن دمجه كليًا أو جزئيًا فى رأس المال" [٦] . من الواضح أن القانون الفرنسى يمنع التوزيع من رأس المال ، ويفترض تحقق ذلك التصرف المخالف للقانون إذا كان من شأن ذلك التوزيع أن تصبح قيمة الموجودات أقل من قيمته ، كما يمنع التوزيع من الرصيد المترتب على إعادة تقييم الموجودات، بل يوجب إضافة ذلك الرصيد إلى رأس المال .

ويعتبر القانون الإنجليزى التوزيع من رأس المال تخفيضًا له ، غير مسموح به ، وتجاوزًا للسلطة وباطلاً فى حكمه [٧] ، "فلا يجوز دفع الأرباح من رأس المال حتى لو أجاز نظام الشركة ذلك صراحة : لأن ذلك يعتبر تخفيضًا له يستلزم موافقة المحكمة ،

ولا يغنى نظام الشركة عن تلك الموافقة" [٨] ، ولذلك ينفى أن تدفع الأرباح بحسب تعبير المادة (١١٦) من القسم (ا) من العائدات فقط ، ولقد جاء قانون الشركات الإنجليزى لعام ١٩٨٠ بنص صريح بشأن الأرباح حيث قرر فى المادة (٣٩) منه أن الشركات (خاصة كانت أو عامة) ممنوعة من أية توزيعات إلا من أرباح موجودة وقابلة للتوزيع ، وهى الأرباح المتراكمة والمحققة ولم تكن قد استعملت سابقًا والمحققة والتى لم تحذف أثناء إعادة تنظيم رأس المال أو تخفيضه [٩] .

من المفيد أن نعرض فى هذا المقام الموقف فى الولايات المتحدة الأمريكية باعتبارها صاحبة أضخم وأنجح اقتصاد فى العالم ، حيث تنص المادة (٥٨) من قانون شركات المساهمة لعام ١٩٢٣ على أن : " لا يجوز لأية شركة مساهمة أن تُعلن أرباحها أو تدفعها إذا كان من شأنها إنقاص رأس المال أو إذا كان رأسمالها ناقصًا ، كما لا يجوز إعلان أرباح أو توزيعها على أى من مساهميها من الموجودات وذلك سواء تم بخفض عدد الأسهم أو بخفض رأس المال إلا إذا كانت قيمة الموجودات الباقية بعد دفع تلك الأرباح أو بعد توزيع تلك الموجودات – بحسب الحال – مساوية على الأقل لمجمل مبالغ ديونها والتزاماتها بما فيها رأس المال" [١٠] . يعبر النص السابق فى أوضح صورة وأبلغ لغة أنه : لا يجوز المساس برأس المال والتوزيع منه إلا فى استثناء وحيد وهو أن : "لا أرباح من رأس المال إلا إذا كان نشاط الشركة منصبًا على استهلاك لمصادر طبيعيه أو أية موجودات تحت النفاذ" .

ويأخذ القضاء الأمريكى موقفًا مؤيدًا للنص السابق ، حيث إن القاضى Lindly يعرف الأرباح فى سابقة قضائية بقوله : " لا يسمح بتوزيع أرباح من المكاسب الجارية فى ضوء حقيقة أنه لم يكن فى ذلك الوقت ... أرباحًا ، ولكن كانت الشركة تعانى من خسائر أسفرت عن عجز أدى إلى إنقاص رأس المال" [١١] ، واستند القاضى فى ذلك إلى تفسير للمادة (١٨٢/١٩) من قانون وسكنسن ، التى تنص على أنه : "يجرى الدفع من المكاسب الصافية والتى لا يمكن بأى حال أن تنقص أو تقلل من رأس المال" .

الاستثناءات من القاعدة :

ذكرنا أن نظام الشركات السعودى قد تبنى قاعدة " لا أرباح من رأس المال" وأدخل عليها استثناءين ، أحدهما يتعلق بشرط الفائدة على رأس المال ، والثاني يخص أرباح الشركة التعاونية ، وهما ما سنوجزهما حالاً .

الفائدة على رأس المال :

تنص المادة الثامنة على :"مع عدم الإخلال بأحكام المادتين (١٠٦ ، ٢٠٥) ، لا يجوز توزيع أنصبة ... إلا من صافى الربح " فالأصل لا ربح من رأس المال ، على أن يتم مراعاة حكم المادة (١٠٦) التى تنص على : " يجوز أن ينص فى نظام الشركة على توزيع مبلغ ثابت على المساهمين لا يجاوز نسبة ٥٪ من رأس المال وذلك لمدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة ... يعتبر ما قبضه المساهمون من مصروفات تأسيس الشركة ويخصم من أول أرباح بالطريقة التى يعينها نظام الشركة".

نشير ابتداءً إلى قصر انطباق نص المادة (١٠٦) على شركات المساهمة ولا ينطبق على الشركة ذات المسئولية المحدودة، لأنه استثناء، فينحصر فى حدوده ، ولا يمتد لأية شركة أخرى . ومع أنه من النادر أن نجد لنص المادة (١٠٦) تطبيقًا عمليًا فى المملكة ، إلا أنه نص نظامى يمكن إعماله وتطبيقه ما دام سارى المفعول ، ويعود وجود هذا النص إلى أن هناك بعض الشركات التى يستلزم تنفيذ مشروعها فترة طويلة قبل أن تتمكن من تحقيق أرباح ، كإقامة المصانع أو التنقيب عن المعادن ، أو مد خطوط سكك الحديد وغيرها ، فيجرى السماح به ؛ تشجيعًا للجمهور على الإقبال للاكتتاب فى هذه الشركات .

ويلاحظ أن المادة (١٠٦) تضع سقفًا لما أجازت فرضه من فائدة ، فلا يجوز أن تزيد على نسبة (٥٪) من رأس المال المدفوع ، وليس من كامل رأس المال ، وإلا كانت الفائدة عن مبالغ لم يتم دفعها . كما لا يجوز أن تزيد مدة الدفع عن خمس سنوات ، ويجرى قيدها على نفقات التأسيس ليتم استنزالها من أرباح السنوات التالية .

تقييم الفائدة على رأس المال :

يبدو أن واضعى نص المادة (١٠٦) الخاص بشرط الفائدة ، لا يرون أن ما يجرى توزيعه عملاً بهذا النص يعتبر أرباحًا صورية ؛ لأن التوزيع يقتطع حتمًا من رأسمال الشركة ، ويؤدى إلى تآكله تدريجيًا فى الفترة التى تكون أثناءها الشركة فى مسيس حاجةٍ إلى بناء موجوداتها ، وإلى إنفاقه على أغراضها، وإلى الاقتراض بضمانه .

ومن الغريب أن الاستثناء قد جاء فى الوقت الذى يمنع فيه نظام الشركات السعودى ذاته أى توزيع للأرباح إذا قلت النسبة عن (٥٪) من رأس المال ، حيث تنص المادة (١٢٧) من النظام على أنه : "يبين نظام الشركة النسبة التى يجب توزيعها على المساهمين من الأرباح الصافية ... بشرط ألا تقل النسبة المذكورة عن (٥٪) من رأس المال" . مما يعنى أن شرط الفائدة لا يخالف مبدأ ثبات رأس المال ويؤدى إلى تآكل ربعه فقط وإنما مناقضًا لحكم المادة (١٢٧) السابق ذكرها .

وبالتحرى عن شرط الفائدة فى القوانين المقارنة ، فإننا لم نعثر عليه فى قانونى الشركات المصرى والأردنى ، ويبدو أنه يجد مصدره التاريخى فى قانون الشركات الفرنسى ، حيث استعمل هذا الشرط فى منتصف القرن التاسع عشر لمصلحة الشركاء الموصين .

غير أن القانون الفرنسى المؤرخ فى ١٩٦٦/٧/٢٤ أبدى قدرًا من الصرامة حين اعتبر شرط الفائدة الثابتة المنصوص عليه فى نظام الشركة كأن لم يكن بالنسبة لجميع الشركات (م ١/٣٤٨) ، إلا أن هذا النص اقتصرت صرامته على شركات الأشخاص والشركة ذات المسئولية المحدودة ، حيث إن الفقرة الثانية من المادة ذاتها استبعدت المنع حين توافق الدولة على منح الأسهم ضمانًا بألا تقل الأرباح عن حدٍ أدنى [١٢] .

ولقد كان شرط الفائدة الثابتة مسموحًا به فى قانون الشركات الإنجليزى لعام ١٩٤٨ بشرط الحصول على موافقة مسبقة من وزارة التجارة وبنسبة لا تزيد على (٦٪) ، إلا أن قانون الشركات لعام ١٩٨٠ أبطل هذا النص ومنع دفع فوائد من رأس المال بعد تاريخ ١٩٨٠/١٢/٢٢ دون المساس بقانونية الفوائد المدفوعة قبل هذا التاريخ [١٣] .

أرباح الشركة التعاونية :

تنص المادة (٢٠٥) فى فقرتها الثانية (شركات سعودى) على أنه : "ويجوز أن ينص عقد الشركة أو نظامها على أنه فى حالة عدم كفاية الأرباح الصافية لتوزيع النسبة المذكورة على الشركاء تقتطع المبالغ اللازمة لذلك من الاحتياطيات أو من أرباح السنوات الأربع التالية" .

ورد النص الآنف الذكر تحت الباب التاسع بعنوان "الشركة التعاونية" ، وهو نص ينطبق بحسب صدر المادة (١٨٩) على كل من شركة المساهمة وذات المسئولية المحدودة التى يتم تأسيسها وفق المبادئ التعاونية وتستهدف تحقيق أغراض من بينها : "تخفيض ثمن تكلفة أو ثمن شراء أو ثمن بيع بعض المنتجات" . وهذه أهداف تعاونية وليست تجارية : مما يعنى أن أرباح هذه الشركة قليلة فى حالة حدوثها .

ويقصد بالنص السابق أنه عند عدم كفاية الأرباح الصافية لتوزيعها بنسبة لا تزيد عن نسبة (٦٪) من رأس المال المدفوع ، فإنه يمكن القيام بتوزيعات يجرى تغطيتها من الاحتياطيات أو من أرباح السنوات الأربع التالية . وتتراوح النسبة القابلة للتوزيع بين (١-٦٪) كحد أقصى مهما كانت النسبة المنصوص على توزيعها فى عقد التأسيس ، وفى حالة عدم كفاية الأرباح الصافية لتوزيع النسبة المنصوص عليها فى العقد مع احترام الحد الأقصى القانونى ، فإنه يجوز بموجب نص المادة (٢٠٥) توزيع الأرباح المقترحة من احتياطيات الشركة أو من أرباح السنوات الأربع التالية .

ولم يأت النص المذكور على تحديد نوع الاحتياطيات المسموح بالتوزيع منها ، ولكن إشارة النص تدل على أن المقصود هو الاحتياطيات الإجبارية وليست الاتفاقية ، وسبب هذا الاستنتاج هو أن التوزيع من الاحتياطيات الأخيرة ليس بحاجة إلى النص عليه فى القانون ، وإنما يمكن تدبير مسوغه القانونى من نصوص النظام الأساسى أو من عقد الشركة . ولأن الاحتياطى الإجبارى مخصص لجبر خسائر رأس المال أو لزيادته فقط ، فقد جاء النص يسمح بالتوزيع منه عند عدم تحقق الأرباح ؛ لأنه لا توزيع منه عند عدم وجود هذا النص . أما عن التوزيع من أرباح السنوات الأربع التالية ، فمعناه أن التوزيع سيكون من رأس المال ؛ لأنه لا يوجد أرباح محققه ، ولا احتياطيات ،

حيث لا يتم اللجوء للتوزيع على حساب الأرباح التى قد تتحقق فى السنوات التالية إلا عند عدم وجود احتياطيات ، ولذلك لا محيد عن اقتطاع المبالغ المطلوب توزيعها من رأس المال ؛ مما يلحق به خسائر محققة يجرى تغطيتها من الأرباح التى ربما تتحقق فى السنوات الأربع التالية . مما يدلل على أن المادة (٢٠٥) قد جاءت بأحكام مخالفة لقاعدة أن " لا أرباح من رأس المال" ومن ثم لمبدأ "ثبات رأس المال" . فإذا تذكرنا أن الشركة التعاونية إنما هى شركة ذات رأسمال قابل للتغير عملاً بالمادة (١٩١) من نظام الشركات السعودى ، وهو رأسمال متعارض أصلاً فى قواعده الخاصة بالزيادة والتخفيض مع قواعد تعديل رأس المال المتصف بالثبات ، وأن احتمالات تحقيق هذه الشركة للأرباح إنما هى احتمالات متواضعة وتكون بمقادير ضئيلة ، وأن أهدافها متعارضة مع القواعد والأهداف التجارية ، وأضفنا إلى ذلك أن المادة (٢٠٥) تتعارض مع مبدأ رأس المال من ناحية سماحها بتوزيع أرباح صورية ، لخلصنا إلى أن هذه الشركة لا يجوز أن تبقى بين دفتىّ نظام الشركات وأن موقعها الأنسب إنما يكون فى نظام خاص يحكم القطاع التعاونى الذى يقف إلى جانب القطاعين الحكومى والأهلى .

ثانياً - لا أرباح قبل جبر الخسائر :

لا يتحقق التوازن بين مصلحة المساهمين أو الشركاء من جهة ودائنى الشركة من جهة أخرى إذا توقفنا عند قاعدة : **"لا أرباح من رأس المال"** ولم نكملها بقاعدة : **"لا أرباح قبل جبر خسائر رأس المال"** . وإلا فإن الأرباح الموزعة مع وجود الخسائر يعتبر توزيعًا للأرباح من رأس المال ، مما يعنى أنه يجب استنزال الخسائر أولاً من الأرباح المحققة فى السنة المالية موضوع الاعتبار قبل تحديد المقدار القابل للتوزيع منها ، أى أنه لا بد أولاً من إحداث التوازن بين صافى موجودات الشركة والقمية الاسمية لرأسمال الشركة مضافًا إليه الاحتياطى القانونى من جهة وصافى الموجودات من جهة أخرى [١٤] . فإذا كانت الشركة مصابة بخسائر ، كان معنى ذلك أن موجوداتها تقل فى قيمتها عن القيمة الاسمية لرأس المال مع الاحتياطى ، ولذلك يجب إعادة قيمة الأصول إلى القدر الملائم أولاً ، وإلا فإن الأرباح الموزعة ستكون جزءًا من رأس المال والاحتياطى ، ودليل ذلك أنه يتعذر التخلص من الخسائر إلا بتخفيض مقدار القيمة

الاسمية لرأس المال ، أو المبالغة فى قيمة الموجودات ، أو إبقاء رأس المال على حاله مع تغطية الخسائر من خلال استنزال قيمتها من الأرباح المحققة مع تحديد المقدار القابل للتوزيع ، ويقرر القضاء السورى فى ذلك أن : المقصود بالأرباح المعدّة للتوزيع هى : "الأرباح الحقيقية المتحصلة لدى الشركة بعد تنزيل الخسائر المدوّرة عن الأعوام السابقة" (١٥) ويدل ذيل نص المادة (٨) من نظام الشركات السعودى على الأخذ بقاعدة **"لا أرباح قبل جبر الخسائر"** ، حيث ينص على أنه : "لا يلزم برد الأرباح الحقيقية التى قبضها ولو منيت الشركة بخسائر فى السنوات التالية" ، فما قبضه الشريك يعتبر ربحًا حقيقيًا بالنظر إلى عائدات سنة مالية بعينها ولو أصيبت بخسائر فى سنوات تالية ، وبمفهوم المخالفة لا يعتبر ما يتلقاه الشريك ربحًا حقيقيًا ويجب إعادته إلى الشركة إذا كانت الأرباح قد تم توزيعها فى الوقت الذى كانت فيه الشركة تعانى من خسائر تراكمت عن سنوات سابقة لم يتم استنزالها من عائدات السنة المالية محل الاعتبار ، فربح أى سنة مالية ، يجب أن يتأثر سلبًا بخسائر السنوات السابقة فيقلله أو يعدمه ، ولكنه لا يتأثر بخسائر السنوات اللاحقة، حسب معنى ذيل المادة (٨) من نظام الشركات .

وفى القانون الإنجليزى ، نجد فرقًا بين الفترة التالية على نفاذ تعديل قانون الشركات لعام ١٩٦٠ والفترة السابقة على هذا التاريخ ، حيث لم يكن قبل هذا التاريخ التزام قانونى يوجب تعويض الخسائر التى أصابت الموجودات ، وأنه يعتد فقط بالنسبة المالية محل الاعتبار فيتم التوزيع من عائداتها بغض النظر عن خسائر المال الثابت فى سنوات سابقة ، أى أنه يعتد بنتيجة المقارنة لحالة الشركة بين تاريخين يفصل بينهما سنة، ويأخذ بمكاسب هذه السنة ، مع مراعاة التفرقة التى يأخذ بها الفقه(١) الإنجليزى بين رأس المال الثابت ورأس المال المتداول القائمة على أساس أن الأول يشير إلى رأس المال المستثمر فى الأصول ليتم استيفاؤها فى الشركة كالسفن فى شركة بحرية ، والعربات فى شركة سكة حديد ، فى حين أن الثانى هو جزء من رأسمال الشركة المكتتب به تتخلى عنه الشركة بوسيلة تجارية بنية إعادته مع الزيارة مثل النقود والبضاعة (١٧) .

وقد استند الفقه الإنجليزى فى ذلك على سوابق قضائية ، منها : سابقة وليمر فى مواجهة شركة نمارا والتى تتلخص وقائعها فى أن موجودات شركة نمارا عبارة عن

شهرتها وبعض الإيجار وكانت قيمتها الدفترية مقدرة بأكثر من قيمتها الحقيقية ، وقد قضت المحكمة بأن الأجور التى تتقاضاها الشركة بالإضافة إلى سمعتها تشكل رأسمالها الثابت ، وأنه يمكن قانونًا توزيع الأرباح بغض النظر عن خسائر رأس المال . [١٨] وسابقة شركة الأمونيا ضد شامبرلين [١٩] ، وحكم الاستئناف لعام ١٨٨٩ فى سابقة نيوكاتل ضد"لى Lee [٢٠] .

ولكن يبقى التساؤل حول إمكانية توزيع الأرباح حتى لو كان رأس المال المتداول مصابًا بخسائر ، أم أن التوزيع ممكن فقط عندما تكون الخسارة واقعة على رأس المال الثابت فحسب ؟

كان على المحكمة أن تقرر فى إحدى السوابق ما إذا كانت الخسائر الناشئة عن تسليم مناجم معينة بانتزاع بعض الأفران وبيع بعض المنازل يعتبر خسارة فى رأس المال المتداول واجبة الجبر قبل الإعلان عن الأرباح من عدمه. لقد حُكم بأن النقود المستثمرة فى هذه البنود تعتبر رأسمالٍ متداولاً ، وقد حلل القاضى "Farwell" المشكلة كالتالى : "يمكن وصف النقود المستثمرة فى البنود السابقة بأنها رأسمال متداول ، ويقول : افترض أن الشركة كانت قد اشترت ملكية ضخمة من الركاز والمعادن الأخرى تكفى لعشر سنوات، فمن الصعب القول بأن القيمة الحقيقية لهذه الكمية ليست واجبة الذكر فى الميزانية ، فلا فرق ، مبدئيًا ، بين ركاز موجود الآن وآخر تم شراؤه الآن ، وأن أفران الصهر والمنازل من توابع الركاز" [٢١] .

من الواضح أن رأى القاضى المذكور يساوى بين أدوات إنتاج البضاعة المعروضة والبضاعة المعروضة ذاتها .

ويقول بعض الشراح إن المشكلة الجوهرية هى أن احتساب المكاسب (مصدر الربح) التى تتم بين تاريخى بداية السنة موضوع الاعتبار ونهايتها وليس هناك حاجة إلى جبر الخسائر السابقة" [٢٢] .

أما الفترة اللاحقة على تعديل قانون ١٩٦٠ التى ما زالت خاضعة لأحكام هذا التعديل حتى بعد تعديلات عام ١٩٨١ فإنه - لا تُعلن الشركة عن أرباحها ولا تدفعها

فى أى سنة مالية إلا من مكاسب الشركة عن تلك السنة أو سنوات سابقة، وتتحدد المكاسب بعد خصم الاستهلاك " depreciation" وتعنى عبارة مكاسب أنها "فائض الإيرادات بعد دفع المصروفات وإعادة رأس المال إلى حالته التى كان عليها فى بداية تاريخ تلك السنة" مما يعنى لزوم المحافظة على رأس المال . "وإذا لحق الشركة خسارة فى أية سنة أو سنوات مالية سابقة وكانت تلك السنة أو السنوات قد وقعت بعد نفاذ قانون عام ١٩٦٠ ، فإن مبلغ الخسارة أو مبلغ مساوٍ للمبلغ المخصص للاستهلاك عن تلك السنة أو السنوات يجرى استنزال الأقل من رصيد مكاسب الشركة عن السنة التى اقترحت أو أُعلنت أو دفعت فيها الأرباح، أو من مكاسب الشركة عن سنة أو سنوات ما دامت تلك المكاسب قد تم التوصل إليها بعد تغطية الاستهلاك وفقًا للقانون" [٢٣] ويرى القضاء الأمريكى أنه : "لا يمكن أن يوجد فائض محتجز أو مكاسب غير موزعة إلا إذا تم تعويض أى نقص أو عجز فى رأس المال المدفوع أو الاستهلاكات أو مصروفات أو خسائر" [٢٤] . ويدعم الفقه هذا الرأى على أساس : "أن الاستثمار الرأسمالى عبارة عن وديعة مخصصة لغرض محدد، ولذلك تجب حماية الدائنين ، وأن العمليات الخاسرة تقلل بالضرورة من هذه الوديعة، لذلك، فالنتيجة المنطقية هى : أنه لا يجوز توزيع أرباح على حاملى الأسهم قبل إعادة الوديعة إلى حالها" [٢٥] .

ثالثًا - ألاّ تكون الشركة معسرة :

هناك اتجاه لا يكتفى للقول بمشروعية الأرباح بالقاعدتين السابقتين ، وإنما يشترط بألا يؤدى التوزيع إلى إعسار الشركة أو الزيادة فيه أو يمنعها من الوفاء ، وهو توجه يأخذ به القانونان الأمريكى والمصرى .

فالمادة (٤٥) من قانون الشركات التجارية النموذجى الأمريكى تمنع توزيع الأرباح إذا كانت الشركة غير قادرة على دفع ديونها فى مواعيد استحقاقها ، وهذا هو المعنى الذى تقدمه هذه المادة للإعسار "insolvency" ، فالقانون يمنع أداء أية أرباح أو توزيعات من موجودات الشركة إذا كانت معسرة أو ستصبح كذلك نتيجة لهذا التوزيع [٢٦] ، تأسيسًا على أنه أحد معنيى الإعسار فى الفقه الأمريكى هما : عدم القدرة على دفع

الديون فى مواعيد الاستحقاق (وهذا معنى الإعسار فى نطاق قانون العدالة" ، أو أن الشركة تكون معسرة إذا كان مجموع الموجودات أقل من مجموع الالتزامات مضافًا إليها الذى سيتم دفعه لأصحاب الأسهم الممتازة عند التصفية (وهذا هو معنى الإعسار فى نطاق قانون الإفلاس الأمريكى) [٢٧] .

وفى القانون المصرى ، تنص المادة (٤٣) منه على أنه : "لا يجوز توزيع الأرباح إذا ترتب على ذلك منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية فى مواعيدها ويكون لدائنى الشركة أن يطلبوا من المحكمة المختصة إبطال قرار صادر بالمخالفة لأحكام الفقرة السابقة" .

يتكلم القانون المصرى عن حالة بطلان وجوبى تصدر المحكمة الحكم به إذا طلبه الدائنون فى حالة توزيع الشركة أرباحًا ، وأدى إلى امتناعها عن سداد ديونها النقدية . إن ذلك لا يعنى أن القانون المصرى يسمح بتوزيع أرباح من موجودات الشركة متى كانت أقل من مطلوباتها ولو كنت قادرة على الوفاء بديونها النقدية ، لأن التوزيع عندئذ سيكون صوريًا ، لأنه من رأس المال .

وبالمقابل ، فإن القدرة على الوفاء بالديون النقدية لا تعنى بالضرورة وجود فائضٍ فى الموجودات ، لأن هذا الوفاء يمكن تغطيته بقروض ، كما لا يعنى الامتناع عن الوفاء بالديون النقدية إعسار الشركة بالضرورة ، وإنما قد يعنى عدم وفرة السيولة النقدية بالرغم من وجود فائض فى الموجودات ، ولذلك نعتقد أن ما ورد فى المادة (٤٣) من قانون الشركات المصرى يعتبر نوعًا من التشدد لمصلحة الدائنين على حساب الشركاء ، كما لا نعتقد أن كلمة "منع الشركة من أداء التزاماتها" قد وردت فى المعنى المطلوب ، فهى لا تعطى المعنى القانونى لكلمة الإعسار ، ولا المعنى القانونى لعبارة "التوقف عن الدفع" كما أن هذه المادة لا تذهب إلى مدى يجاوز سداد الديون النقدية خلال السنة التى يتم فيها التوزيع ، فإن تم التوزيع فى شهر فبراير عام ١٩٩٩م ، فإن المقصود هو هذه السنة وليست سنة سابقة لها أو لاحقة عليها . فى حين أن القانون الأمريكى كان واضحًا تمامًا وقدّم معنى الإعسار ومعنى التوقف عن الدفع الذى يعتبر أحد شروط شهر الإفلاس ولكن بفهم مقلوب عما هو مستقر لدينا ، فأطلق كلمة الإعسار فى المادة (٤٥) من قانون الشركات النموذجى ليصف به التوقف عن الدفع (فى مفهومنا) ، واستخدم معنى الإعسار فى قانون الإفلاس .

وبالنسبة لنظام الشركات السعودى ، فإنه لا يستلزم الإعسار لمنع الشركة من توزيع الأرباح ، ولكنه كان أكثر تشدداً، فالمادة (١٢٧) منه توجب بأن لا تقل النسبة المسموح بتوزيعها عن (٥٪) من رأس المال ، فلو كان رصيد الأرباح القابلة للتوزيع بعد تجنيب سائر الاقتطاعات (٤.٥٪) مثلاً ، فإنه يمتنع توزيع أرباح فى ذلك العام ، حيث تنص المادة الآنفة الذكر على : "يبين نظام الشركة النسبة التى يجب توزيعها على المساهمين من الأرباح الصافية ... بشرط ألا تقل النسبة المذكورة عن (٥٪) من رأس المال" .

ولذلك فإن نظام الشركات يتقدم على غيره من القوانين فى التشدد فلا يكتفى بالامتناع عن التوزيع من رأس المال ، ولا يستلزم فقط جبر الخسائر السابقة قبل التوزيع بل يضع حداً أدنى من الأرباح القابلة للتوزيع ، علماً بأن رصيد "الحد الأدنى" يعتبر ربحاً حقيقياً ، وليس فى توزيعه مساس برأس المال، فإذا أقدم الشركاء على توزيع ما هو أقل من نسبة (٥٪) (أى خلافاً لنص المادة ١٢٧) فإن ذلك لا يعتبر توزيعاً لأرباح صورية ، وليس لدائنى الشركة الحق فى المطالبة بإعادتها ، ولكنه يبقى توزيعاً مخالفاً لنص نظامى . والغريب أن المادة المذكورة تضع للقدر المسموح بتوزيعه من الأرباح الحقيقية حداً أدنى فى الوقت الذى تجيز فيه المادة (١٠٦) من نظام الشركات ذاته توزيع مبلغ ثابت على المساهمين لا يجاوزه (٥٪) من رأس المال لمدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ التأسيس حتى فى حالة عدم وجود أرباح صافية تكفى لدفع المبلغ المذكور .

وإذا تحدد مقدار الأرباح القابلة للتوزيع فإنها تعتبر حقيقية متى كانت من فائض الموجودات ولو أسىء توزيعها بين أصحاب الشأن ، كما لو تم توزيعها دون الالتفات لأولوية أصحاب الأسهم الممتازة ، أو بغير تمييز بين أسهم رأس المال وأسهم التمتع . فما آل لأصحاب الأسهم العادية على حساب أصحاب الأسهم الممتازة ، أو ما آل إلى أصحاب أسهم التمتع على حساب أصحاب أسهم رأس المال يعتبر أرباحاً حقيقية وليس صورية ، ولا شأن لدائنى الشركة به ، بل هو شأن داخلى فى الشركة .

المبحث الثانى - مصادر الأرباح :

تمهيد :

رأينا أن الأرباح الصورية توزيعات مقتطعة من رأسمال الشركة أى من الأموال الممثلة لقيمته الاسمية ، وهى الموجودات (الأصول) وهى أموال ثابتة أو منقولة مملوكة للشركة وقت اتخاذ قرار توزيع الأرباح (صورية كانت أو حقيقية) . ويكون الربح حقيقياً إذا كان مما يفيض فى الموجودات عن رأسمال الشركة ، غير أنه نظرًا لعدم قصر اعتماد الشركة - فى الغالب - على رأسمالها وإنما تعتمد أيضًا على القروض والديون الأخرى ، فإنه لا يكفى القول بأن الربح الحقيقي هو ما يفيض فى الموجودات عن رأس المال وحده لاحتمال أن تتضمن الموجودات أموالاً أخرى غير رأس المال .

كذلك فإن موجودات الشركة - الثابتة منها خصوصًا - تكون مقيدة بأسعار تاريخ معين وهو تاريخ الشراء ، ولكن تاريخ الميزانية لاحق لتاريخ الشراء ؛ مما يعنى اختلاف القيمة الواقعية لتلك الموجودات عن قيمة الشراء ، وذلك إما لأن الموجودات قد تقادمت أو لأن قيمة النقود قد تغيّرت بفعل التضخم . كذلك فإن فائض الموجودات قد لا يكون مقبوضًا أى قد لا يكون محققًا ، وبالرغم من ذلك فقد يجرى توزيع جانب من هذا الفائض ، فهل يعتبر مثل هذا التوزيع حقيقيًا أم صوريًا ؟

ويعود اعتماد هذا الأسلوب إلى ضرورة احترام قاعدتى : **"لا أرباح من رأس المال"** ، و **"لا أرباح قبل جبر الخسائر"** ؛ وذلك لأن ميزانية الشركة ترتكز على معطيات من الماضى من جهة لزوم تغطية الخسائر ومن جهة التأثر بالأرباح المدورة ولزوم استنزال نسبة الاستهلاك وأنواع الاحتياطيات ، مما يكشف عن احترام الميزانية لمبدأ ثبات رأس المال .

وتقوم الميزانية على جانبين : أحدهما : الموجودات (الأصول) ، وثانيهما : المطلوبات (الخصوم) ، والأرباح تتحدد بالفارق بين قيمتيهما الاسمية ، فإن زادت قيمة الموجودات عن قيمة المطلوبات كان هناك فائض وكان هناك مجال لتوزيع أرباح وكانت الشركة تبعًا لذلك فى حالة يسار ، وبالعكس تكون الشركة فى حالة إعسار وتكون الأرباح الموزعة غير حقيقية .

ولكن الفارق الإيجابى بين الموجودات والمطلوبات لا يعتبر ربحًا قابلاً للتوزيع ، وإنما هو ربح صافى يخضع لخصومات متعددة قبل صيرورة الباقى قابلاً للتوزيع ، وحتى نتمكن من تحديد فائض الموجودات ومن ثم تحديد الربح القابل للتوزيع ، فإنه يتعين مناقشة ما تخضع له بنود الميزانية من قواعد سواء بالنسبة للموجودات أو بالنسبة للمطلوبات باعتبارهما طرفى المعادلة ، والفارق بينهما هو الذى يدل على الربح إن كان الفارق إيجابيًا فيسمح بالتوزيع إن توافرت شروط كل بند ، والفارق ذاته يدل على الخسارة إن كان الفارق سلبيًا فيمتنع التوزيع وإلا كان الموزّع أرباحًا صورية .

أولاً - الموجودات :

هى الأصول الثابتة والمتداولة فى الشركة ، ومثل الأصول الثابتة : العقارات والتحسينات الواردة عليها والإنشاءات والمصانع والآلات والسفن والحقوق المعنوية كالعلامات التجارية وبراءات الاختراع وحقوق الامتياز . أما الأصول المتداولة فمثلها : البضائع والخدمات والنقود والحقوق فى ذمم مدينى الشركة ، المواد الأولية . وحتى تكون قيمة الموجودات صالحة لترتيب الربح بعد طرح المطلوبات منها ، فإنه يتعين مراعاة ما يلى :

١ - يتعين الاعتداد بالقيمة الدفترية ، أى بقيمة الشراء ، وفى ذلك تقول محكمة النقض المصرية ما يلى : "ذلك أن لفظ الميزانية إذا ذُكر مطلقًا من كل قيد ينصرف بداهة إلى ميزانية الأصول والخصوم الجارى العمل بها فى الشركات أثناء قيامها والتى تقدّر فيها الموجودات بحسب قيمتها الدفترية" [٢٨] .

وفى سابقة أمام محكمة نيويورك العليا، تتلخص وقائعها فى أن المدعى ، وهم شركة دائنة، أراد استرداد أرباح وزعتها شركة مدينة له، حيث وزعت أرباحًا نجمت عن تقييم أحد أصولها بغير سعر التكلفة ، فقال القاضى "Walter" ، أنه من غير الملائم رفع قيمة الأرض بأكثر من كلفتها أو الأخذ فى الاعتبار زيادة غير محققة (غير مقبوضة) "unrealized apperciation" ، وبعبارة أخرى : إن التكلفة وليست القيمة هى التى يجب اعتمادها لتقرير ما إذا كان هناك فائض من عدمه ليجرى توزيع الربح منه [٢٩] .

ولكن الأمر يختلف إذا ارتفعت الأسعار وتراجعت القيمة الحقيقية للنقود ؛ لأن بنود جانبى الميزانية مقيدة على أساس القيمة الاسمية بالنسبة لرأس المال ، وعدد وحدات نقد الديون ، وبسعر التكلفة بالنسبة لبنود الموجودات أى سعر الشراء ، وهذه ستصبح أرقامًا متواضعة ، بل تافهة فى ظل الارتفاع الخيالى للأسعار التى يُسفر عنها التضخم ، ويكون الفرق هائلاً بين سعر الموجودات المقيدة بالتكلفة وسعر بيعها ، فيكون الفرق خياليًا بين القيمة الجديدة للموجودات وقيمة المطلوبات التى لم يطرأ عليها أى تغيير .

وربما يكون توزيع الفرق بين القيمتين صحيحًا من الناحية النظامية ، ولكن الشركاء سيتلقون أرباحًا لقوة إنتاجية واهية ومشروعًا خربًا وضمان دائنين مبددًا [٣٠] ؛ ولذلك يحسُن أن يتدخل المنظم لمنع توزيع أرباح أثناء فترة الانهيار ، أو تعليق تقييم بنود جانبى الميزانية إلى أن تنتهى ظروف التضخم ، وذلك تمكينًا للمشروع الاقتصادى الذى تنهض به الشركة من الاستمرار وحماية لحقوق الدائنين ، ولا يُفضل أن يترك الأمر لحرص الشركاء أو المساهمين ؛ لأن الأرباح المترتبة لم تنجم عن ازدهار الشركة وإنما نتيجة لحالة التضخم. وهذا ما قام به المشرع الفرنسى الذى أصدر قانونًا فى ١٩٤١/٢/٢٨ بسبب ظروف الحرب ، حيث وضع سقفًا للأرباح القابلة للتوزيع فى تلك السنة وجعلها فى ذات النسبة التى تقررت للسنوات الثلاث السابقة على الحرب ، أو بنسبة ٦٪ من رأس المال ، وقد اتخذت الحكومة الفرنسية إجراءات مشابهة فى السنوات اللاحقة ، كان آخرها – وأشدها صرامة – قد تم فى عام ١٩٨٢، ١٩٨٣ حين أوجب القانون رقم (٦٦٠/٨٢) الصادر فى ١٩٨٢/٧/٣٠ بألا تزيد الأرباح القابلة للتوزيع عن نسبة (٨٪) من رأس المال لتقليل كمية النقد المتداول [٣١] .

٢ – ليس فى نظام الشركات السعودى نص يتعلق بإعادة تقييم موجودات الشركة ، أو يحكم الزيادة الناجمة عن إعادة التقييم، ولم نعثر على مثل هذا النص سواء تحت عنوان مالية شركة المساهمة أو تحت عنوان تعديل رأسمالها .

تعتبر الزيادة الناجمة عن إعادة التقييم زيادة محققة فى الموجودات ، ومن شأن القبول بإضافتها تضخيم قيمة الموجودات ، ومن ثم زيادة غير محققة فى مقدار

الأرباح ، وبالرجوع إلى القوانين المقارنة ، لم نجد فى القانونين المصرى والأردنى نصًا يتعلق بالزيادة غير المحققة على الموجودات كنتيجة لإعادة تقييمها ، غير أن المادة (٨٢/ب) من قانون الشركات الأردنى الملغى الصادر عام ١٩٦٤ تنص على : "مع مراعاة حق الشركات بإعادة تقييم موجوداتها ، إلا أنه لا يجوز إعادة تقييم الأراضى إذا كان إحداث الأسهم العينية الجديدة سيتم عن طريق إعادة تقييم الموجودات" ؛ مما يُدلل على إمكانية إعادة تقييم عناصر الموجودات جميعها باستثناء عنصر الأرض ، وأن أية زيادة تنجم عن إعادة التقييم لا يجوز أن تنعكس على أرباح الشركة ، فلا يتم طرح مقدار المطلوبات من مقدار الموجودات المحتوى على زيادة غير محققة ، وإنما يمكن أن تنصرف هذه الزيادة فقط إلى زيادة رأس المال بإصدار أسهم مجانية فقط .

وهو أمر يمكن تلمسه فى نظام الشركات السعودى عند اتخاذ الشركاء قرارًا بتحويل شكل شركتهم إلى شكل آخر برأسمال قوامه الأسهم العينية المترتبة على إعادة تقييم موجودات الشركة الخاضعة للتحويل .

تلائم النتيجة السابقة موقف القوانين الأجنبية ، حيث يقرر ذلك المادة (٣/٣٤٦) من القانون الفرنسى المؤرخ فى ١٩٦٦/٧/٢٤ أن الفارق الناتج عن إعادة التقييم لا يكون قابلاً للتوزيع وإنما يمكن دمجه كليًا أو جزئيًا فى رأس المال [٣٢] . ويقرر القانون الإنجليزى فى المادة (٢/٤٠) منه أن تقييم الموجودات الإضافية لا يصلح للتوزيع كما لا يصلح لتعويض الخسائر السابقة ، وإذ كان هناك توزيعات سابقة من أرباح غير محققة فإنه يجب تعويضها من الأرباح المتحققة قبل إجراء أية توزيعات أخرى [٣٣] . ولذلك فإنه بمنطق القانون الإنجليزى الأكثر وضوحًا وشمولاً من غيره والذى يجدر بالاقتداء عند التعامل مع هذا الموضوع : لا يجرى التعامل مع رصيد الزيادة غير المحققة فى الموجودات باعتبارها مصدرًا للأرباح ، فلا تُزاد منها الأرباح ولا تسدد به الخسائر السابقة ، ولا تدفع منها قيمة السندات أو الديون ؛ لأن هذه الخطوة تؤدى إلى تقليل مقدار المطلوبات أى زيادة فى قيمة الموجودات بالنسبة لها مما يزيد الأرباح بشكل صورى .

وبالعكس ، يرى بعض الشراح الأمريكيين أنه يمكن أداء الأرباح من الفائض الذى يمكن إيجاده بحسن نية من التقييم المترتب على الزيادة غير المحققة ، حتى لو كان ناجماً عن تقييم الأرض بسعر السوق وإدراج هذه القيمة فى الميزانية [٣٤] .

٣ - إذا اندمجت شركة بأخرى عن طريق الضم ، بحيث آلت الشركة المندمجة مع أرباحها القابلة للتوزيع إلى الشركة الدامجة ، فإن جميع موجودات الشركة المندمجة تدخل فى أصول الشركة الدامجة غير قابلة للتوزيع إذا كانت هذه الأخيرة قد أصدرت مقابل ما آل إليها أسهماً أو حصصاً عينية لحساب الشركاء فى الشركة المندمجة ؛ لأن ما آل إلى الشركة الدامجة قد أصبح بإصدار تلك الأسهم أو الحصص رأسمال لها ، وأى توزيع منه يعتبر توزيعاً لأرباح صورية .

٤ - ينبغى طرح ما تدفعه الشركة من أجور كبدل للمنفعة التى تحصل عليها من الأعيان الثابتة أو المنقولة ؛ ذلك لأن المنفعة تنقضى بانقضاء أيام وشهور السنة المالية للشركة ، مما يعنى أن الأجور لم تعد بنهاية هذه المدة حقاً للشركة ، بل نفقة تدرج فى جانب المطلوبات ، ثم إن هذه المنفعة تتلاشى مع مرور الزمن ، فلا يُعقل إبقاء المدفوع من الأجرة ثابتاً على حاله فى الموجودات مع أن مقابله فى حالة تناقص تدريجى ، ولذلك فإن الإبقاء على الأجرة المدفوعة فى إطار الموجودات يؤدى إلى تضخيم مفتعل لها مما يزيد فى الأرباح على نحو صورى .

٥- يرى بعض الشراح أنه يمكن إدراج الشهرة "good will" بين عناصر موجودات الشركة ، ويتم إصدار أسهم مجانية كمقابل لها ، ويعرفها بأنها "عنصر القيمة الذى يكمن فى العوض المناسب للعملاء الذى ينشأ من السمعة القوية والإرادة الجيدة فى مشروع لا يتمتع باحتكار ولا يعتبر مرفقاً عاماً بالمعنى القانونى" [٣٥] . فهل تصلح الشهرة أن تكون عنصراً فى الموجودات ؟

تنفذ أى شركة أغراضها من خلال مشروعاتها التجارية أو الصناعية ، ولكل مشروع عناصر مادية ومعنوية ، ومن ثم يكمن بين العناصر المعنوية عنصرا "العملاء والسمعة التجارية" اللذان تتكون منهما الشهرة "good will" وقد تتأثر الشهرة بسمعة العلامة التجارية التى تتميز فيها السلع والخدمات ، على ألا يعتمد على ذلك ؛ لأن كلاً من العلامة التجارية والاسم التجارى محل لحق ملكية معنوية وليس مشكوكاً فى اعتبارهما من الموجودات .

وحين تطلق عبارة "عنصر العملاء" فإنه يُقصد به "Le clientel" عنصر "التزبّن" ويقارب فى قيمته حجم أعمال العملاء الذين اعتادوا على التعامل مع المشروع الذى تنهض به الشركة ، على أن يؤخذ فى الاعتبار ما ورد فى الرأى السابق، من حيث ضرورة ألا يكون المشروع متمتعًا باحتكار قانونى ألا يكون مرفقًا عامًا بالمعنى القانونى : لأن المرفق العام يتمتع باحتكار قانونى أيضًا، ولن يكون سبب تكون عنصر العملاء عندئذٍ هو جودة المنتجات أو سمعة المشروع وإنما هو الاحتكار . أما السمعة التجارية فهى تتساوى مع حجم العملاء غير المعتادين على التعامل مع مشروع الشركة .

ويعتمد العنصران "العملاء والسمعة" على عوامل تتصل بقوة ائتمان الشركة وجودة إنتاجها ، وإدارتها الجيدة ، ومواقع مباشرتها لنشاطها وعراقة ماضيها .

من الواضح أن جوهر الشهرة لا ينشأ عند تأسيس الشركة، بل يأتى بعد ذلك ، أى بعد أن يثبت لدى عملاء الشركة تكوّن عناصر الشهرة وليس قبل ذلك . وهى قابلة للتعديل زيادة أو نقصًا ، كما لو أحدثت التقنية تحسينات على المنتجات ، أو لو فُتحت أسواق جديدة زادت معها أرقام أعمال المشروع ، أو بزيادة خطوط الإنتاج ، أو بتقديم خدمات ذات مستوى أرفع . وهى تقبل النقص أيضًا، كما لو انهار ما تتمتع به الشركة من ائتمان ، نتيجة لمغامرات القائمين على الشركة أو لو تباطأت فى تسديد التزاماتها ، أو حدثت عمليات اختلاس كبيرة فى شركة مصرفية مثلاً ، لأن الشهرة ليست أية سمعة ؛ وإنما هى السمعة الجيدة المقنعة للجمهور كى يُقبل على منتجات الشركة وخدماتها .

وإذا أُضيفت الشهرة إلى موجودات الشركة ، فهى زيادة غير حقيقية مقبوضة ، مما يترتب على إضافتها النتائج ذاتها التى رأينا من قبل ، وهى : أنها غير قابلة للتوزيع ولا تجبر الخسائر من قيمتها ولا تُسدد منها الديون ، وبما أنها زيادة غير محققة تطرأ على الموجودات ويصدر مقابلها أسهم مجانية ، فإنه يتم التساؤل عن إمكانية استهلاك هذه الأسهم إذا زاد مقدار رأس المال عن حاجة الشركة ؟

وأخيراً ، يرتبط عنصر الشهرة بالمشروع الاقتصادى الذى يُرتبها ويتعذر التصرف بها على نحو منفرد ، لأنه إن تم التصرف بها فإنه يتعين التخلى عن النشاط الذى تولدت عنه .

٦- يراعى أن الديون المعدومة التى تشكل حقوق الشركة فى ذمم مدينيها ، تم استبعادها من موجودات الشركة ، لأنها ديون انقضت بالتقادم وأصبح متعذراً إجبار المدين على أدائها . مع مراعاة أن ديونًا قد تنقضى بوصف معين ولكنها تبقى كالتزامات قانونية بوصف آخر ، مما يعنى أنها لم تنعدم بعد ، مثل ذلك الديون الثابتة فى أوراق تجارية ، فهذه تنقضى كديون صرفية بتقادم قصير ، ولكن يبقى للدائن الحق فى استخدام القواعد العامة المتصلة بمصدر الدين للمطالبة بحقه ما دام التقادم لم ينقض وفقًا لهذه القواعد .

كذلك لو تعذّر على شركة مستفيدة فى اعتماد مستندى أو فى بوليصة تحصيل مطالبة البنك المعني بقيمة الاعتماد أو البوليصة ، فإن الدين لم ينقض، بل تبقى إمكانية المطالبة به استناداً للقواعد التى تحكم عقد البيع الدولى أو المحلى الذى تم إصدار البوليصة بموجبه أو فتح الاعتماد المستندى تنفيذاً لالتزاماته . كما يعتبر الدين معدوماً إذا كان المدين به قد توفى بغير تركة ، أو أفلس مع عدم وجود مال له يكفى لسداد الدين ، أو بسبب هلاك أموال المدين المكونة للضمان العام [٣٦] . عندئذٍ لا يجوز إدراج مقادير هذه الديون المنعدمة فى باب الموجودات ، وإلا كان ذلك تضخيمًا لقيمتها ، وكانت الأرباح الموزعة تبعًا لذلك أرباحًا صورية واجبة الإعادة ، وتقرر محكمة النقض المصرية فى ذلك أنه : "تقضى أصول علم المحاسبة بأن الديون المعدومة وهى التى فُقد الأمل فى تحصيلها تعتبر بمثابة خسارة على المنشأة يجب خصمها من حساب الأرباح والخسائر فى ميزانية السنة التى يتحقق فيها انعدامها ؛ لأن الميزانية يجب أن تمثل المركز الحقيقى للمنشأة مما يقتضى ألا تظهر الديون التى لها فى الأصول إلا بقيمتها الفعلية" [٣٧] .

وقضت محكمة الاستئناف الإنجليزية فى سابقة Flitcroft's عام ١٨٨٢ بأن : "المديرين الذين أجازوا ديونًا يعلمون أنها معدومة إنما يخلقون أرباحًا صورية يجرى قيدها فى الحساب ، وعليهم إعادة الأرباح المدفوعة بناء على توصيتهم بما أنها قد اعتبرت تخفيفًا غير مسموح به لرأس المال" [٣٨] .

ثانيًا - المطلوبات :

هى جانب الخصوم فى الذمة المالية للشركة ، أى الديون الثابتة فى ذمتها ، وتنقسم إلى مطلوبات آجلة أو "ممتدة فى الأجل "fixed liabilitie" ، ومطلوبات جارية current liabilities (٣٩) أما المطلوبات الآجلة فهى : التى تستحق بعد فترة ممتدة فى الزمن تزيد على سنة ، ومثلها رأس المال والاحتياطيات ومؤونة الاستهلاك ، والرهونات ، وسندات القروض الجماعية وأية التزامات أخرى تستحق فى مدد مختلفة . وأما المطلوبات الجارية فهى التى تستحق خلال سنة ، ومثلها المبالغ المستحقة كالنفقات وأثمان البضاعة أو المواد الأولية ، ومقابل الخدمات والأجور والفوائد والضرائب والزكاة .

ويراعى أن المطلوبات هى الجانب الواجب طرحه من الموجودات حتى يمكن استخراج الأرباح الصافية ، وتتحقق الأرباح الصورية حين يتم التقليل من قيم المطلوبات لزيادة حصيلة الأرباح . ويلزم للتحقق من سلامة الأرباح البحث فى بعض عناصر المطلوبات لاستجلاء الكثير من القواعد الهامة التى تساعد على تحقيق أكبر قدر من الإنصاف فى تحديد مقدار الأرباح .

١- رأسمال الشركة :

مع أن رأسمال الشركة مقدم من الشركاء إلا أنه يُدرج فى جانب المطلوبات من الميزانية ، وذلك كدين على الشركة ، باعتباره ضمان دائنى الشركة ، ولأنه مطلوب إعادته إلى الشركاء فى نهاية حياة الشركة وبعد استنفاذ إجراءات تصفيتها وسداد ما عليها من ديون .

يتحدد مقدار الأرباح القابلة للتوزيع على أساس نسبة مئوية معينة من القيمة الاسمية لرأس المال المدفوع بكامله، فلا مشكلة إذًا حين يتعلق الأمر بالشركة ذات المسئولية المحدودة ، حيث يدفع رأسمالها قبل الترخيص بإنشائها، ولا مشكلة أيضًا بالنسبة لشركة المساهمة إذا كان رأسمالها مسدداً، أما إذا كان قد تم تسديد نسبة

منه (٢٥٪) مثلاً أو أكثر منها، فإنه يجرى الاعتداد بالمدفوع فقط . ولتحديد فائض الموجودات فإنه يعتد أيضًا بالقدر المدفوع من رأس المال ، وبقيمته الاسمية فحسب ، وليست القيمة التجارية ، لأن هذه القيمة تتحدد استنادًا لقواعد العرض والطلب ، كما أنها ليست القيمة الدفترية التى تترتب على قسمة قيمة الموجودات على عدد أسهم رأس المال بعد طرح الديون ؛ وذلك لأن مسئولية المساهم محددة بمقدار القيمة الاسمية للسهم ، وإذا كانت الشركة تبيع بخسارة ، فإن القيمة الحقيقية لرأسمالها ستنخفض إلى ما هو دون القيمة الاسمية ، فتكون القيمة الدفترية أقل من القيمة الاسمية ، ويؤدى الاعتداد عندئذٍ بالقيمة الحقيقية إلى زيادة فى فائض الموجودات عن الحقيقية لأن الاعتداد بالقيمة الدفترية لرأس المال الخاسر أدى إلى تخفيضه على نحو مستتر ومخالف للقانون وأدى إلى إيجاد أرباح مفتعلة ، وهذه تحدث إذا قامت الشركة بشراء أسهم رأسمالها لغير أغراض التخفيض القانونى ، أو فى حالة التخفيض غير المبرر [٤٠] .

ولذلك فإن تحديد فائض الموجودات يستلزم طرح القيمة الاسمية لرأس المال من قيمة الموجودات وليست القيمة التجارية أو الدفترية ، وتجرى عملية الطرح قبل تقرير خفض رأس المال بسبب ما أصابته من خسائر .

٢- مؤونة الاستهلاك :

رأينا أنه يتم احتساب قيمة الموجودات استنادًا إلى قيمتها الدفترية ، أى قيمة التكلفة ، غير أن هذه الموجودات تخضع للاستعمال ، ويمضى عليها الزمان ؛ مما يجعلها متقادمة بمروره ؛ فيقلل ذلك من قيمتها الحقيقية عن قيمتها الدفترية ، أى مما ينقص من حقيقة وجوهر المشروع الذى تقوم عليه الشركة ، ولو استمرت عملية التناقص فى القيمة الحقيقية مع الإبقاء على القيمة الدفترية على حالها ، فإن القيمة الدفترية تنطوى على قدر صورى يتزايد سنة بعد أخرى ، ولذلك يكون مقدار الربح والخسارة منطو على مبالغة فى جانبيه ، فإن كان ربحًا فإنه ربح صورى فى جزء منه وهو مقدار النقص الذى لحق بالقيمة الحقيقية ولم تستهلك ، وإن كان الفارق خسارة ، فإن مقدارها غير دقيق ؛ لأنه يجب أن يكون أكثر من ذلك ليستوعب مقدار النقص الذى لم يستهلك .

إن عدم الاعتداد بالاستهلاك يؤدى إلى صيرورة الشركة غير قادرة على الاستمرار فى الاستثمار ، وغير قادرة على تجديد موجوداتها المستنفذة ؛ لأنها لم تقتطع من أرباحها ما يسمى بمؤونة الاستهلاك أو مخصصاته "provision" [٤١] ولأن الميزانية يجب أن تكون صادقة فيما تتضمنه من بيانات ، فإنه يجب الاعتداد بالقيمة الدفترية من جهة واحترام نسبة الاستهلاك من جهة أخرى ، وإلا وجدت زيادة فى القيمة خلافًا للواقع ؛ مما يؤدى إلى نقص فى رأس المال وتوزيع أرباح صورية وإضرار بالدائنين [٤٢] .

وتفاديًا للنتائج السابق ذكرها وُجد ما يعرف "depreciation" ، وهو ينطوى على إقرار بتراجع القيمة الحقيقية للأصول (باستثناء الأرض) عن القيمة الدفترية بنسبة معينة ، تتحدد من خلال تقسيم سعر التكلفة على عدد سنوات العمر الافتراضى للأصول ، ويجرى تجنيب هذه النسبة من الأرباح الصافية وإدراجه كمؤونة أو مُخصَص فى حساب الاستهلاك ، وبهذه المؤونة يتم تغطية الخسارة الناجمة عن استهلاك الأصول ، وتهيئة الشركة لتكون قادرة على مواصلة الاستثمار من خلال استبدال رصيد مؤونة الاستهلاك فى استبدال الأصول المستهلكة ، وبغير ذلك فإن ربح العام الحالى سينقص حتمًا عن مقداره فى العام السابق بنسبة الاستهلاك .

مع أنه من الضرورى أن يتضمن نظام الشركات نصًا يوجب احتساب نسبة الاستهلاك لما لها من أهمية سبق توضيحها ، إلا أنه يمكن الوصول إلى هذه النتيجة من خلال إعمال مفهوم المخالفة فى تفسير المادة (٨) منه ، وقواعد العرف التجارى والمحاسبى . وعليه فإن عدم التقيّد بقواعد الاستهلاك يؤدى إلى توزيع أرباح صورية ، مستندة إلى ميزانية غير دقيقة ؛ مما يخل بشرط مهم لصحة الأرباح وهو "لا أرباح من رأس المال" . وبشرط : "لا أرباح قبل جبر الخسائر السابقة" : لأن تراجع القيمة الحقيقية للموجودات عن القيمة الدفترية دون احتساب هذا التراجع بموجب قواعد الاستهلاك يعنى أن هناك خسارة قد أصابت الشركة ، وأن الأرباح قد تم توزيعها مع وجود هذه الخسارة ؛ مما يجيز استردادها من المساهمين ولو كانوا حسنى النيّة ، وذلك بمفهوم المخالفة للمادة (٨) من نظام الشركات التى تنص على : "لا يجوز توزيع أنصبة على الشركاء إلا من صافى الربح ، فإذا وزعت أرباح صورية ... جاز لدائنى الشركة مطالبة كل شريك ولو كان حسن النية برد ما قبضه ..." وإذا كان عدم إجراء

قيود الاستهلاك يؤدى إلى اعتبار طرح قيمة المطلوبات من قيمة الموجودات لتحديد فائض هذه الأخيرة منطوياً على قدر من الصورية ، وعدم الدقة فى كل من الأرباح والخسائر، فإن النتيجة ذاتها تتحقق إذا تم توزيع أى مبلغ على المساهمين من رصيد حساب الاستهلاك ؛ لأن هذا الرصيد هو مؤونة مخصصة لتجديد أو استبدال الأصول المستهلكة ، وتجديد الأموال المكونة لرأس المال مما يؤدى إلى احترام مبدأ ثباته .

وقد جاء قانون الشركات الأردنى لعام ١٩٩٧ صراحة فى المادة (١٨٩) على وجوب طرح المصروفات والاستهلاك فى أية سنة من مجموع إيراداتها لبيان الأرباح الصافية ، وكذلك فعل قانون الشركات المصرى لعام ١٩٨١ فى المادة (٤٠) منه ، حين بيّن أن الأرباح الصافية هى الأرباح الناتجة عن العمليات التى باشرتها الشركة وذلك بعد خصم جميع التكاليف ... وتجنيب كافة الاستهلاكات ، والقانون الفرنسى رقم (٨٣-٣٥٣) لعام ١٩٨٣ الذى ينص على أنَّ : "الأرباح الصافية عن سنة مالية مخصوماً منها النفقات ... والتكاليف الأخرى للشركة بما فيها جميع الاستهلاكات والاحتياطيات وهى بذلك تشكل الربح الصافى" [٤٣] .

لا تعتبر النتيجة المترتبة على عدم احتساب مؤونة لاستهلاك محلاً للاختلاف بين القوانين، فالقانون الإنجليزى يوجب إجراء قيود الاستهلاك على عدد مناسب من السنوات ، ولا يجرى الإعلان عن الأرباح أو توزيعها قبل إجراء الاستهلاك عن السنة محل الاعتبار أو عن السنوات السابقة [٤٤] ، على أساس أن الاستهلاك الذى لم تتم تغطيته فى السنوات السابقة يعتبر خسارة محققة ، إلا أن هذا القانون يعطى الحكومة المركزية الحق بالسماح للشركة بدفع الأرباح للمساهمين بغير تغطية للاستهلاك [٤٥] .

كذلك فإن المبالغ التى تم تجنيبها عن استهلاك مدة سابقة لرأس المال الثابت ، يمكن إعادة تقديمها كأرباح إذا كانت القيمة الحقيقية للأصول التى جرى قيد الاستهلاك عنها لم تُصب بأى استهلاك فى الحقيقة والواقع ، أى لم يجر استعمالها [٤٦] . والغريب أن القانون التجارى النموذجى الأمريكى يقرر أنه كانت نصوص عقد تأسيس شركة ما مرتبطة بأغراض استثمار مصادر طبيعية ، فإن الأرباح تُعلن وتدفع نقداً من

احـتـيـاطـى الاسـتـهـلاك "depletion reservs" ، ولكن يتـعين بيـان الأرباح وتحـديدها كتـوزيع من هذه الاحـتـيـاطيـات وكشف نصـيب كل سـهم منهـا للمسـاهمين الذين يتسلمونها بالتعاصر مع عملية التوزيع (٤٧) .

٣- الديون :

تشكل الديون جـزءاً من مطلوبات الشـركـة إلى جـانب كل من رأس المال ومـؤونة الاستهلاك والنفقات والاحتياطى الإجبارى . ويقصد بالديون حقوق الغير قبل الشركة بغض النظر عن نوعها : دين عادى أو مضمون برهن أو دين ممتاز ، قروض عادية أو جماعية ، وسواء كانت تلك الديون ثابتة فى صكوك عادية أو أوراق تجارية (الكمبيالات وسندات الأمر والشيكات) ، أو أوراق مالية (كالسندات) ، وأيًا كان وجه إنفاقها ، مادامت جميعها ملزمة للشركة . ومن هذه الديون ما قد يكون بمبلغ يساوى مقدار رأس المال كالقروض الجماعية (٤٨) ، ومنها ما قد يكون مضمونًا بموجودات عينية أو ممتازًا فيتقدم الدائن المرتهن أو الممتاز على غيره ، مما قد يجد الدائن العادى دينه بغير ضمان ، ومما قد يُفرغ مبدأ ثبات رأس المال من مضمونه ، فكيف يكون رأس المال ضامنًا لديون الشركة ، فى حين أن دينًا واحداً فقط (كأحد القروض) قد يستغرق رأس المال ؟

ولذلك فإن فائض الموجودات ينجم عن طرح جميع المطلوبات بما فيها القروض من الموجودات وليس رأس المال فقط .

٤- احتياطيات الشركة :

تعتبر احتياطيات الشركة أرباحًا متراكمة بموجب قرارات تصدرها الجمعية العمومية للمساهمين تطبيقًا لنصوص نظام الشركات (م١٢٥) ، وحتى يتم الحفاظ عليها كجزء من ضمان عامٍ دائنى الشركة يتم إدراجها كرأس المال فى جانب المطلوبات . وتنقسم الاحتياطيات إلى أنواع عدّة ، بحسب وجوب وجودها أو عدم وجوبه ، مع مراعاة أن بعض القوانين لا تأخذ بمعيار الوجوب ، كالقانون الإنجليزى الذى يرى أن اقتطاع الاحتياطيات عمومًا أمر جوازى لمجلس إدارة الشركة (٤٩) .

أ - الاحتياطى القانونى (النظامى) :

يُعَدُّ أول الاحتياطيات وأهمها ، حيث يوجب نظام الشركات فى المادة (١٢٥) منه بالنسبة لشركة المساهمة والمادة (١٧٦) بالنسبة للشركة ذات المسئولية المحدودة النص عليه وإدراجه منذ إنشاء الشركة فى عقد التأسيس وفى نظامها الأساسى ، بحيث يجب على مجلس الإدارة أن يجنب لحساب هذا الاحتياطى نسبة (١٠٪) من الأرباح الصافية ، إلى أن يبلغ رصيده نصف رأس المال على الأقل [٥٠] ، ولجمعية المساهمين العادية عندئذٍ وقف عملية التجنيب ، ولها أن تقرر الاستمرار فى هذه العملية . وفى الحالتين ، فإنه يتعين طرح مقداره مع بقية المطلوبات الأخرى حتى يتحدد مقدار فائض الموجودات مصدر الأرباح ، مع مراعاة أنه إذا زاد رصيد هذا الاحتياطى عن نصف قيمة رأس المال ، فإنه يمكن إضافة هذه الزيادة إلى الأرباح القابلة للتوزيع .

إن رصيد الاحتياطى القانونى (النظامى) غير قابل للمساس به فى الحدود السابقة ، فلا يجوز توزيعه على نحو نقدى على المساهمين ؛ لأنه رديف رأس المال وهو الذى يبدأ السحب منه لجبر خسائر رأس المال ، ومنه يجرى زيادة هذا الأخير من خلال توزيع أسهم مجانية على المساهمين ، ولذلك فإن توزيع أرباح منه يعتبر توزيعًا لأرباح صورية واجبة الإعادة بغض النظر عن حسن النية أو سوئها ؛ لأن المساس به يعتبر تصرفًا مخالفًا لنصوص القانون [٥١] . وأن الأرباح المتفق على إضافتها إلى رأس المال لا يجوز المساس بها قبل تصفية الشركة [٥٢] .

فإذا كان توزيع الاحتياطى القانونى نقدًا على المساهمين يعتبر من قبيل توزيع الأرباح الصورية ، إلا أن توزيع الاحتياطى القانونى فى شكل أسهم مجانية ليس توزيعًا لأرباح نقدية ولا عينية وإنما هو زيادة فى رأس المال ويخضع هذا التوزيع للإجراءات الخاصة بذلك المنصوص عليها فى المادة (٤/١٣٥) من نظام الشركات السعودى وليس لإجراءات توزيع الأرباح .

ب - علاوات الإصدار :

من المعروف أنه من غير الجائز الاكتتاب بأقل من القيمة الاسمية للسهم أو إبراء المساهم من أى جزء منها أو إعادته إليه ؛ لأن هذا يؤدى إلى وجود رأسمال ناقص ،

ولكن العكس أمر جائز ، حيث يمكن إصدار أسهم بقيمة تزيد على قيمتها الاسمية وتعرف الزيادة بعلاوة إصدار "Share premium" وعلة ذلك أن المكتتبين مطالبون بدفع القيمة الحقيقية للأسهم المكتتب بها حتى يتساوون مع المساهمين القدامى فى الشركة ، وليست القيمة الاسمية فقط ؛ ذلك أن للمساهمين القدامى أسهمًا تتجاوز ، فرضًا ، قيمتها الحقيقية القيمة الاسمية جراء تراكم احتياطيات لدى الشركة وقيم غير متحققة ، وبغير ذلك ، أى لو تم الاكتفاء من المساهم الجديد بأداء القيمة الاسمية فقط لكان معنى ذلك أنه سيفيد فى تلك الاحتياطيات كالمكتتب القديم بغير وجه حق . وكما يمكن أن تكون الأسهم بعلاوة إصدار عند زيادة رأسمال الشركة لتحقيق المساواة بين المساهمين القدامى والجدد ، فإنه يمكن إيجاد علاوة إصدار منذ الاكتتاب الأول فى مرحلة التأسيس .

وبما أن علاوة الإصدار إضافة مالية على القيمة الاسمية للسهم ، فإنه تجب المحافظة على رصيد هذه العلاوة ومعاملتها كالاحتياطى القانونى ومنع توزيعها واعتبارها رديفًا لرأس المال ، وإدراجها فى جانب المطلوبات كى تؤخذ قيمتها فى الاعتبار عند تحديد فائض الموجودات ، ولذلك فإن علاوة الإصدار ليست أرباحًا ، وإذا تم توزيعها فإنه يعتبر توزيعًا لأرباح صورية "أى أنه توزيع متصل برأس المال ويقلل السيولة النقدية المخصصة لسداد ديون الدائنين واعتداء على رأس المال" [٥٣] وهو رأى مماثل لما يأخذ به نص المادة (٥٦) من قانون الشركات الإنجليزى لعام ١٩٤٨ كما يفسرها القضاء الإنجليزى فى إحدى السوابق القضائية ويعتبر توزيعها عملية تؤدى إلى تقليل رأس المال من خلال إلغاء جزء منها [٥٤] .

غير أن هناك رأيًا مقابلاً ، حيث يرى قانونا الشركات فى كل من ولايتى ديلاور نيويورك أن علاوة الإصدار تشكل فائضًا فى رأس المال "capital surplus" ويمكن توزيعه على المساهمين إذا لم تكن الشركة معسرة ولن تصبح معسرة بهذا التوزيع [٥٥] ، وقد كان هذا هو الوضع السائد فى إنجلترا قبل عام ١٩٤٨ ، باعتبار أن رأس المال ، الذى تجب حمايته ، يتحدد بمجموع القيم الإسمية لأسهم رأس المال ، وأى شىء يزيد عن ذلك يشكل جزءاً يمثل فى زيادته مقداراً قابلاً للتوزيع [٥٦] . وبالنسبة لنظام الشركات السعودى ، فقد جاء على ذكر علاوة الإصدار مرة واحدة تحت الفصل

الخاص بزيادة رأس المال ، حين أوجب فى المادة (١٣٦/جـ) ذكر علاوة الإصدار فى نشرة الاكتتاب (إن وجدت) ، دون بيان موقفه من كيفية التعامل معها ، فهو لم يحدد إن كانت ستعامل كالأرباح القابلة للتوزيع أم أنها ستقيّد فى حساب الاحتياطى القانونى ، أم فى حساب خاص. ولقد جاء القانونان المصرى والأردنى خلواً من ذكر علاوة الإصدار ، هكذا كان موقف قانون الشركات الأردنى لعام ١٩٩٧ وبعكس قانون الشركات المؤقت لعام ١٩٨٩ الذى تعرّض لها صراحة فى المادة (١٣٥/جـ) تحت عنوان زيادة رأس المال ، فأجاز إصدار أسهم جديدة مقرونة بعلاوة إصدار ، وأوجب قيدها فى حساب خاص أطلق عليه اسم حساب "احتياطى علاوة إصدار" ومنع توزيعها كأرباح على المساهمين ، وأخضعها لأحكام الاحتياطى الإجبارى ، وهو الحكم ذاته - تقريباً - الذى ورد فى قانون الشركات الأردنى الملغى لعام ١٩٦٤ فى المادة (٤/٨١) ؛ مما يدل على قدر من تراجع قانون الشركات الأردنى الحديث عن رعاية حقوق الدائنين .

ج - الاحتياطيات الاتفاقية :

كما يظهر من تسمية هذه الاحتياطيات ، فهى غير إلزامية ، ولم يوجب القانون النص عليها فى النظام الأساسى للشركة، وإنما أجاز إدراج النص بها فى هذا النظام، حيث تنص المادة (١٢٥) من نظام الشركات على : "يجوز النص فى نظام الشركة على تجنيب نسبة معينة من الأرباح الصافية لتكوين احتياطى يسمى الاحتياطى الاتفاقى يخصص للأغراض التى يحددها النظام المذكور" ، ولذلك فالنص على هذه الاحتياطيات فى نظام الشركة أمر منوط بإرادة المؤسسين ، فيمكن إدراجه عند التأسيس كما يمكن السكوت عنه ، ويجوز إدراجه فى النظام فيما بعد بتعديل للنظام الأساسى ، وعند إدراج النص به فى نظام الشركة ، فإنه يجب التقيّد به من حيث لزوم تجنيب نسبة فى الربح الصافى ، ويجرى استخدام رصيده فى الغرض الذى يحدده النص فقط ولا يجوز استعماله فى غرض آخر إلا بقرار من الجمعية غير العادية للمساهمين ، لأن استعماله فى غير غرضه المنصوص عليه يعتبر تعديلاً فى النظام ، أما إذا لم يكن له غرض منصوص عليه ، فإن المادة (١٢٦) من نظام الشركات تجيز للجمعية العادية تقرير توزيع رصيده كلياً أو جزئياً فيما يعود بالنفع على الشركة ، وهو ما يؤكده القضاء السعودى فى القرار عن هيئة حسم المنازعات بجدة رقم

(١٤٠٠/٩٥) ، وقد صدر هذا القرار "حين خالفت الشركة المدعى عليها حكم المادة (١٢٦) من نظام الشركات ، فاستخدمت فائض الاحتياطى الاتفاقى فى زيادة رأس المال بقرار من الجمعية العامة العادية [٥٧] .

غير أنه يوجد إلى جانب الاحتياطيات الاتفاقية ما يسمّيه جانب من الشراح [٥٨] بالاحتياطيات الحرّة ، ويسميها قانون الشركات الأردنى لعام ١٩٩٧ بـ "الاحتياطى الخاص" فى المادة (١٨٧) منه ، وقد أشارت الفقرة الثانية من المادة (١٢٥) شركات سعودى إلى هذه الاحتياطيات بقولها : "وللجمعية العامة العادية عند تحديد نصيب الأسهم فى الأرباح الصافية أن تقرر تكوين احتياطيات أخرى وذلك بالقدر الذى يحقق دوام الرخاء للشركة أو يكفل توزيع أرباح ثابتة بقدر الإمكان على المساهمين" فهى إذاً أرباح لا يُدرج بها نص فى نظام الشركة ، وتقرره الجمعية العادية ولها أن تلغيه وتقرر صرفه فيما يُحقق رخاء الشركة ، ويجرى اقتطاعها بعد أن يتم تحديد النسبة المقرر توزيعها من الأرباح على المساهمين ، ولذلك فهى احتياطيات تتأثر بالنسبة المقرر توزيعها ولكنها لا تؤثر فيها ، وغير مخصصة للرسملة ، ويمكن دمج رصيدها فى الأرباح القابلة للتوزيع ، وقد ترى الجمعية العادية أن تجنّبها فى هذا العام ولا ترى ذلك فى عام آخر . أما الاحتياطيات الاتفاقية المنصوص عليها وعلى نسبتها وغرضها فى نظام الشركة الأساسى ، فإنه يجرى اقتطاع نسبتها من الأرباح الصافية وقبل تحديد ما سيتم توزيعه ، ولذلك فهى تؤثر فى المقدار القابل للتوزيع ولا تتأثر به ، ولا تملك جمعية المساهمين تعديل النسبة أو تأجيل تجنيبها إلا إذا تم تعديل النظام الأساسى أو بقرار من الجمعية العمومية غير العادية .

المبحث الثالث - المسئولية المدنية عن الأرباح الصورية :

تمهيد :

رأينا أن الأرباح الحقيقية تجد مصدرها فى فائض الموجودات عن المطلوبات ، ويتحصل هذا الفائض بعد استبعاد رأس المال والاحتياطيات القانونية والقيم غير المتحققة والديون المعدومة ومؤونة الاستهلاك والقروض والخسائر المدورة من الأعوام

السابقة ، وبعبارة أخرى : هى العائدات المترتبة فى السنة المالية محل الاعتبار بعد تجنيب الاقتطاعات التى ينص عليها كل من نظام الشركات ونظام الشركة الأساسى، ويدخل فى العائدات المذكورة آنفًا الاحتياطيات التى تملك جمعية المساهمين التصرف فيها كالاحتياطى الاتفاقى والاحتياطى الحر (وهى ما يمكن تسميتها بالاحتياطيات الاختيارية) ، كما يدخل فيها المكاسب الناجمة عن بيع الموجودات ثابتة المفضى إلى إحداث فائض مالى فيها (٥٩) . وبالعكس يعتبر ربحًا صوريًا واجب الإعادة إلى الشركة تلك المبالغ الموزعة بغير جبر للخسائر السابقة أو المقتطعة من رأس المال بطريقة مباشرة، أو غير مباشرة كإيجاد فائض مفتعل فى الموجودات أو من الاحتياطى النظامى (القانونى) ، أو من مؤونة الاستهلاك . ولذلك يعتبر توزيع الربح الصورى فعلاً ضارًا يجيز المطالبة بالتعويض عنه ، لأنه خطأ يصيب الشركة المعنية بالضرر، فاستجمعت بذلك أركان المسئولية المدنية . حيث يثبت للشركة المتضررة الحق فى التعويض جبرًا للضرر ، والتعويض هنا هو إعادة للمبالغ الموزعة إلى ذمة الشركة ، فترفع هذه الأخيرة دعواها للمطالبة بالتعويض ، وهذه دعوى يمكن أن يرفعها المساهمون الذين خدعهم مجلس الإدارة الذى أوصى بتوزيع أرباح صورية للتغطية على النتائج السيئة لإدارته . ويمكن أن يرفع دعوى المسئولية دائنو الشركة عملاً بأحكام مبدأ ثبات رأس المال وذلك لإزالة ما أصاب الشركة المدنية من الضرر حماية لضمانهم العام، ووسيلتهم إلى ذلك الدعوى هى غير المباشرة .

سندرس فى هذا المبحث المسئولية المدنية عن إعادة الأرباح الصورية من حيث أساس هذه المسئولية وبيان بالمدعين والمدعى عليهم .

أساس المطالبة باسترداد الأرباح الصورية :

إذا كان الخطأ المنسوب إلى التابع خطأً شخصيًا متجاوزًا حدود صلاحياته ومهامه ، فإن الملاحقة القانونية تتم فى مواجهته وليس فى مواجهة المتبوع ، ولذلك ، فإن أعضاء مجلس إدارة الشركة هم المسئولون شخصيًا عن توزيع الأرباح الصورية التى اقتطعوها من رأسمال الشركة ؛ لأنهم أنفقوا أموال الشركة فى غير ما خصصت له

وعلى غير أغراضها، خلافًا لنصوص نظام الشركات والنظام الأساسى للشركة ذاتها وقواعد الضمان العام المقررة لدائنيها وتخفيفًا لرأسمال الشركة بغير مراعاة للنصوص القانونية ، كما يعتبر تصرف أعضاء مجلس الإدارة اعتداءً على أموال الشركة، بل وخيانة للأمانة باعتبارهم وكلاء قانونيين (٦٠) ؛ مما يؤسس للدائنين حق رفع الدعوى إعمالاً لمبدأ ثبات رأس المال وبما لهم من حق الضمان العام على جميع أموال مدينهم الشركة ؛ مما يوفر لهم استعمال حقوقها ودعاويها جميعها المتصلة بذمتها المالية (٦١) .

ويعتبر قرار توزيع الأرباح الصورية باطلاً بموجب قانون التحويل الاحتيالى الأمريكى الموحد فى الأقسام (٦٧،٤/د) الذى يقرر أنه يعتبر غشًا واضحًا : كل تحويل يقوم به شخص ما ، إذا أدى إلى إعساره ، بل ويعتبر هذا التحويل احتيالاً بالنسبة للدائنين، مما يعنى أن قرار مجلس الإدارة بتوزيع أرباح صورية يشكل غشًا إزاء دائنى الشركة ؛ لأنه يؤدى إلى إعسارها من خلال تقليل أموالها الضامنة لديونها إلى حدٍ غير معقول ، أى إلى حدٍ يقل عن المقدار الاسمى لرأس المال والاحتياطيات القانونية مما يؤدى إلى وجوب إعادة ما تم قبضه من تلك الأرباح (٦٢) .

فما يُنسب - إذن - إلى مجلس الإدارة هو خطأ تقصيرى وتعدٍ على أموال الشركة ، باعتبار أن فعله بتوزيع أرباح صورية قد تم خلافًا لالتزامات أعضائه النظامية، ومن ثم فإن الدعوى المرفوعة فى هذا الموضوع من الدائنين ليست دعوى عقدية ؛ لأن مجلس الإدارة تتحدد حقوق أعضائه وواجباتهم بموجب النظام وليس استنادًا إلى عقد ، وتبعًا لما تقدم ، فإن ما يتم استرداده من مجلس الإدارة إنما هو تعويض للشركة عمّا أصابها من ضرر جراء توزيع الأرباح الصورية ، ويتساوى هذا التعويض فى مقداره مع مبالغ الأرباح الموزعة ، لأن التعويض يكون بمقدار الضرر . وبالطبع يحتاج إقامة مسئولية مجلس الإدارة إثبات أركان هذه المسئولية ، مع مراعاة التنبه إلى الفارق فى هذه الأركان بين السائد فى الفقه الإسلامى المرعى التطبيق فى المملكة العربية السعودية والأردن من جهة ، والفقه الغربى (الفرنسى تحديدًا) الذى يأخذ به القانون المدنى المصرى ، من جهة أخرى (٦٣) .

وباختصار ، فإنه يلزم وفقًا للفقه الغربى إثبات كل من خطأ مجلس الإدارة والضرر المترتب عليه ورابطة السببية بينهما ، مع مراعاة التساوى بين الخطأ العمدى والخطأ الجسيم، ومعياره القاضى ذاته ، أما الخطأ غير العمدى فمعياره الشخص المعتاد. وبناءً عليه تقرر قوانين بعض الولايات الأمريكية "بأن المدير لا يكون مهملاً أولا يكون مسئولاً إذا تصرف بحسن نية واعتمد فى تقريره للأرباح على المصادر التى يحددها النظام ، وأنه يكون مسئولاً فقط إذا كان قد علم أو كان ملزمًا بموجب قواعد قانونية بأن يعلم بأن نتائج توزيع الأرباح ستجعل الشركة معسرة أو مُنقصة لرأس المال" (٦٤) . وكذا الوضع بالنسبة للمسئولية التقصيرية فى القانون المصرى والفرنسى ، حيث تنهض هذه المسئولية على قاعدة "كل فعل خاطىء سبب ضررًا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" (٦٥) .

أما فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى الأردنى ، فإنه يكفى لقيام مسئولية مجلس الإدارة أن يكون هناك انحراف أو تعدٍ أى انحراف عن سلوك الشخص المعتاد، فيكفى لقيام المسئولية أن يؤدى قرار توزيع الأرباح إلى إنقاص رأس المال وتوابعه ، فيكفى أن توصف الأرباح بأنها صورية ولو لم يُرد مجلس الإدارة هذه النتيجة ؛ لأنه لا يلزم لقيام الضمان والمسئولية شرعًا إدراك التعدى ما دام فى ذاته فعلاً غير مشروع ، وذلك عملاً بقاعدة : "لا ضرر ولا ضرار" ، التى تُترجم بأن كل إضرار بالغير يُلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر .

ولذلك بما أن الشركة قد تضررت بفعل توزيع الأرباح الصورية الذى أقدم عليه مجلس الإدارة بصورة مباشرة فإنه لا يلزم أن يتوافر التعدّى أو أن يكون فعلاً عمديًا (٦٦) .

والضرر الذى يصيب الشركة جراء توزيع الأرباح الصورية يمكن إثباته بالتدليل على أن رأس المال والاحتياطى الإجبارى فى الشركة قد لحقهما بهذا التوزيع تخفيض غير قانونى ، حيث لم تتبع بشأنه الإجراءات النظامية ، وأن المبالغ الموزعة تبعًا لذلك لا تعتبر أرباحًا حقيقية ، وإنما هو توزيع لمبالغ اقتطعت من رأس المال وتوابعه وفقًا لما سبق بيانه فى المبحثين السابقين .

وسائل دفع المسئولية :

سندرس هنا بعض الأدوات التى تستعمل للتخلص من المسئولية كليًا أو جزئيًا ، كى نتعرف على مدى جدواها فى تحقيق هذا الهدف .

شرط الإعفاء من المسئولية :

لا مجال للتخلص من المسئولية عن توزيع الأرباح الصورية، حيث تنص المادة (٧٦) من نظام الشركات السعودى على : " وكل شرط يقضى بغير ذلك يعتبر كأن لم يكن"، فإذا كان أحد أعضاء المجلس قد اشترط عند اختياره عضوًا فيه بإعفائه من المسئولية عن ذلك ، فإن شرطه يعتبر كأن لم يكن، والحكم نفسه، لو كان العضو قد اشترط وضع حدٍ أقصى لمسئوليته، لأن هذا الحد الأقصى يعنى إعفاء العضو من القدر الذى يتجاوزه .

الاعتراض على قرار التوزيع :

على أنه لا مسئولية على عضو مجلس الإدارة الذى أثبت اعتراضه خطيًا فى محضر الاجتماع على قرار توزيع الأرباح الصورية ، ولذلك ، فإنه لا يكفى لنفى مسئولية العضو اعتراضه الشفوى ولو كان مشهودًا ، أو اعتراضه الخطى فى غير محضر الاجتماع ولو تقدم العضو باعتراض خطى على قرار التوزيع للإدارة العامة للشركات بوزارة التجارة، كما لا يشفع للعضو غيابه عن جلسة المجلس التى صدر فيها قرار التوزيع إلا إذا أثبت العضو عدم علمه بالقرار أو عدم تمكنه من الاعتراض عليه بعد علمه به. غير أنه ليس واضحًا كيف نثبت عدم علم العضو الغائب بقرار التوزيع، فهل يلزم لإثبات ذلك أن تتوافر شروط عدم العلم بالقانون ؟ وما هى الوقائع التى يجب توافرها للاقتناع بالحجة المتعلقة بإثبات عدم العلم ؟ ومن ناحية أخرى ، فإنه يلزم أن يتوافر للغائب الذى يعلم بالقرار وسيلة يثبت بها اعتراضه ، وذلك للتغلب على ما يرتبه ذيل المادة (٧٦) المتعلقة بمسئولية أعضاء مجلس الإدارة : الذى ينص على "أو عدم

تمكنه من الاعتراض بعد علمه به"، أى يتعين أن يتوافر له وسيلة تمكنه من إثبات اعتراضه، ونعتقد أن ذلك يمكن أن يتم بتقديم خطاب الاعتراض إلى مجلس إدارة الشركة المعنية مع توجيه نسخة منه للإدارة العامة للشركات بوزارة التجارة، على أن يتم تقديم هذا الاعتراض خلال مهلة زمنية معينة . وتجدر الإشارة إلى أن قانون الشركات الأردنى قصر إعفاء عضو مجلس الإدارة من مسئوليته إذا أثبت اعتراضه خطياً فى محضر الاجتماع ، ولم يُقم وزناً لأى سبب آخر ، فإذا كان العضو غائباً أى خارج الاجتماع فإنه يعتبر موافقًا ومن ثم يعتبر مسئولاً ، سواء علم بالقرار أو لم يعلم ، ولا قيمة لاعتراض الغائب أيًا كانت الجهة التى يقدم لها هذا الاعتراض .

الإبـــراء :

قد تصدر جمعية المساهمين بعد مناقشتها لوثائق الشركة المالية ، المقدمة من مجلس الإدارة (الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتقريرى مجلس الإدارة ومراقب الحسابات) - قراراً يبرئ ذمم أعضاء مجلس الإدارة بناءً على طلبه . وهو قرار يعنى تنازل الشركة عن حقها في رفع دعوى المسئولية على أعضائه، فما هو أثر قرار الإبراء على توزيع الأرباح الصورية ؟ فهل يحول هذا القرار دون إمكانية الملاحقة بشأن هذه الأرباح ؟

يحسن الذكر ابتداءً ، بأن توزيع الأرباح الصورية يشكل جريمة يعاقب عليها نظام الشركات السعودى فى المادة (٢٢٩/٥) ، وذلك علاوة على أنه يشكل تعدياً وخطأً تقصيرياً يجيز المساءلة المدنية والمطالبة بالتعويض . ولذلك ، تتحدد قيمة قرار الإبراء فى ضوء ما تقدم ، علاوة على أعتبارات أخرى نوردها حالاً .

حتى يُرتب قرار الإبراء أثراً بشأن أى خطأ ارتكبه مجلس الإدارة ، فإنه يتعين أن يكون المجلس قد كشف ابتداءً عن ذلك الخطأ لجمعية المساهمين التى أصدرت القرار، وبغير ذلك فإن قرار الإبراء يصدر بغير معرفة لأخطاء المجلس ، مما يعنى أن قرار الإبراء لا يشمل ذلك الخطأ، ويكون قرار توزيع الأرباح قد تأسس على غش أو تدليس مما يجعله قراراً باطلاً [٦٧] .

ثم إن قرار الإبراء يصدر عادة بأغلبية الأصوات الممثلة لأغلبية الأسهم ، مما يعنى أن هناك أقلية من المساهمين ما زالت قادرة على الادعاء بمسئولية مجلس الإدارة واستعمال دعوى الشركة ، كما يحتمل أن يتكون رأس المال من فئات أسهم متعددة وليس من فئة واحدة ، كالأسهم العادية والأسهم الممتازة ، وقد ترفض إحدى هذه الفئات قرار الإبراء لاسباب تخصّها : مما يوفر لها الحق فى رفع الدعوى .

ثم إن قرار توزيع الأرباح ، أو قرار الإبراء لا يجوز أن يصدر فى ضوء مصلحة الشركاء أو المساهمين فقط ، وإنما يجب أن تؤخذ مصلحة الشركة فى الاعتبار ، فالشركة مدينة فى علاقات متعددة ، وأموالها تعتبر ضامنة لديونها ، ومن ثم فإن أى توزيع للأرباح يجب أن يتم فى ضوء مراعاة مصالح الدائنين أيضًا ، وهو ما يرتبط بمبدأ ثبات رأس المال .

وبناءً عليه ، فإذا كان قرار الإبراء باطلاً بسبب التدليس أو كتمان الحقائق ، فإنه يعتبر باطلاً أيضاً حتى لو أفصح مجلس الإدارة عن طبيعة الأرباح الموزعة ، أى ولو أعلن أنه يوزع أرباحًا صورية ، لأن توزيعها يعتبر - كما أشرنا من قبل - جريمة يعاقب عليها نظام الشركات ، ومن ثم يعتبر إبراء جمعية المساهمين لمجلس الإدارة باطلاً لمخالفته النظام العام الذى يمنع توزيع أرباح صورية .

وقد جاء تعديل نظام الشركات السعودى بموجب المرسوم الملكى رقم (م/٢٢) وتاريخ ١٤١٢/٧/٣٠هـ للمادة (٧٧) منه موافقًا للتوجه السابق ، آخذًا فى اعتباره المبررات آنفة الذكر ، بالإضافة إلى الوقائع العملية التى تجرى فى جمعيات المساهمين عند موافقتها على طلبات مجلس الإدارة بإبراء ذممهم [٦٨] ، فقد نصت المادة (٧٦) المعدّلة بموجب المرسوم الملكى المشار إليه على : "ولا تحول دون إقامة دعوى المسئولية موافقة الجمعية العامة على إبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة" .

وقد سار قانون الشركات الأردنى على النهج السابق ذكره ، فبعد أن بين فى المادة (١٦١) منه أن الاحتجاج بقرار الإبراء لا يكون إلا بنسبة للأمور التى تمكنت جمعية المساهمين من معرفتها [٦٩] ، قرر فى المادة (١٥٧/أ) أن موافقة جمعية المساهمين على إبراء ذمة مجلس الإدارة لا تحول دون الملاحقة القانونية لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة .

فلا إبراء - إذن - إلا عمّا كشف عنه مجلس الإدارة وعلمت به جمعية المساهمين ، وأنه لا قيمة لقرار الإبراء إذا تعلق بالأرباح الصورية مراعاة لسائر الاعتبارات السابق عرضها .

التقادم :

يقدر المنظم (المشرع) أن مرور مدة معينة يؤدى إلى انقضاء الحق فى الإدعاء ، ولذلك ، فإن دعوى الشركة التى يرفعها الغير ، هى كغيرها من حقوق الادعاء ، تنقضى بمضى مدّة معينة ، فيصبح سماعها متعذراً بفوات هذه المدة .

وقد نص ذيل المادة (٧٦) المعدّلة عام ١٤١٢ من نظام الشركات على : "ولا تسمع دعوى المسئولية بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ اكتشاف الفعل الضار" . ويلاحظ على هذا النص أنه بالرغم من ارتباط الدعوى المدنية بالدعوى الجزائية إلا أن نص هذه المادة قد خصّ الدعوى بتقادم مدته ثلاث سنوات ، ولذلك تبقى الدعوى الجزائية خاضعة من حيث طول مدة تقادمها وتاريخ بدء احتساب هذه المدة وأسباب وقفها وانقطاعها للقواعد الجزائية . كما يلاحظ على النص السابق أنه منسجم مع المنطق الذى اعتمده بشأن قرار الإبراء ، فقرر أن مدة التقادم تبدأ من تاريخ اكتشاف الفعل الضار وليس من تاريخ نشأة سبب الدعوى ، ولا من تاريخ انعقاد جمعية المساهمين الذى صادقت فيه على أعمال مجلس الإدارة ؛ مما يعنى أن مجلس الإدارة يبقى عرضة للإدعاء عليه بالمسئولية عن توزيع الأرباح الصورية مهما طالت المدة مادامت صوريتها لم تكتشف بعد، أما عند اكتشافها ، فإنه ينبغى فوات مدة ثلاث سنوات غير منقطعة ولا موقوفة من تاريخ ذلك الاكتشاف حتى يمكن التمسك بتقادم الحق بالادعاء [٧٠] .

غير أنه مما يخفف من غلواء طريقة احتساب مدة تقادم دعوى مسئولية أعضاء مجلس الإدارة ما ورد فى المادة (٢٢٦) من نظام الشركات التى تنص على : "لا تُسمح الدعوى ضد المصفّين بسبب أعمال التصفية بعد انقضاء ثلاث سنوات على شهر انتهاء التصفية ... ولا تُسمح الدعوى بعد انقضاء المدة المذكورة ضد الشركاء أو ضد المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبى الحسابات بسبب أعمال وظائفهم" ؛ مما يفيد أنه

إذا لم يكتشف سبب مسئولية أعضاء مجلس الإدارة وتم حلّ الشركة لأى سبب . فإن مدّة تقادم المسئولية تبدأ فى السريان من تاريخ شهر انتهاء التصفية .

ويقدم بعض الشراح : أن بعض القوانين الأمريكية تعتمد تاريخ اكتشاف الخطأ أو المخالفة كبداية لسريان مدة التقادم وليس تاريخ نشأة سبب الدعوى [٧١] ، وهو ذات المبدأ الذى يتبناه قانون الشركات الفرنسى فى المادة (٢٤٧) ، فيجعل مدة تقادم الدعوى ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ وقوع الفعل الضار أو من تاريخ اكتشافه إذا كان مكتوبًا [٧٢] ، إلا إذا كان الفعل المرفوع عنه الدعوى محلاً لجريمة ما ، فإن الدعوى تخضع للقواعد الجزائية .

ويضع قانون الشركات الأردنى بداية متميزة لاحتساب مدة التقادم ، حيث ينص فى ذيل الفقرة (ب) من المادة (١٥٧) على : "وفى جميع الأحوال لا تسمع الدعوى بهذه المسئولية بعد مرور خمس سنوات على تاريخ اجتماع الهيئة العامة الذى صادقت فيه على الميزانية والحسابات الختامية للشركة"، فهو يستبعد تاريخ اكتشاف الفعل وتاريخ وقوعه (فى حال عدم الاكتشافه) ويتمسك بتاريخ اجتماع جمعية المساهمين التى قررت توزيع الأرباح .

ويختلف القانون المصرى عما تقدم ، حيث يضع مدة تقادم قصيرة للدعوى أمدها سنة ، يبدأ احتسابها من تاريخ مصادقة جمعية المساهمين على أعمال مجلس الإدارة ، فهو ليس اجتماع الجمعية وليس تاريخ وقوع الفعل أو اكتشافه [٧٣] . خلاصة القول : أن دعوى المسئولية ، وهى هنا مستعملة لاسترداد الأرباح الصورية ، لا تُسمع بعد فوات مدة تقادم حق الإدعاء بها ، وذلك بحسب شروط احتساب هذه المدة فى القانون محل التطبيق .

الدائنون المطالبون باسترداد الأرباح الصورية :

نكرر ما أسلفناه من أن مصالح الشركاء تتعارض على نحو واضح مع مصلحة دائنى الشركة ، فمصلحة هذه الفئة الأخيرة تتحقق متى كانت الشركة المدينة له تملك موجودات وفيرة بقيمة حقيقية عالية إلى الوقت الذى يحين فيه استحقاق ديونهم ،

ويكتمل رضاءهم كلّما قلّ عدد دائنيها ، كى يقل عدد من يزاحمهم فى التنفيذ على مفردات الموجودات غير مثقلة برهون أو امتيازات . وعلّة ذلك أن تكاليف استثمارات الشركة المدينة لم تكن مغطاة بأموال الشركة فقط وإنما كانت مغطاة أيضًا - فى الغالب - بأموال الدائنين . وبالمقابل يرغب الشركاء فى تحصيل أكبر قدر من أرباح أموالهم بغض النظر عن أية مصالح أو اعتبارات أخرى ، وفى أقصر وقت ممكن ، وليس هناك اتهام للشركاء بالافتئات على مصالح الدائنين ، وإنما يخشى ألا يراعى الشركاء إلا مصلحتهم عند تقرير مقدار الأرباح القابلة للتوزيع ، لا سيّما أن أعضاء مجلس الإدارة الذين يقدمون الوثائق والتقارير المالية إنما هم شركاء وممثلون للمساهمين ، والشركاء الآخرين أعضاء جمعية المساهمين ، فجميعهم ذوى مصلحة واحدة [٧٤] . ورفعًا لهذا التعارض المحتمل بين مصالح الجهتين أوجد الفقه القانونى نقطة توازن هى رأس المال كما هو مصرح به فى عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسى كما هو عند تأسيس الشركة أو فى آخر تعديل لها ، فلا يجوز للأرباح الموزعة المساس برأس المال مع احتياطه القانونى ، وللدائنين حق ضمان عام على أموال الشركة .

فلا يملك أعضاء الشركة إساءة استخدام أموالها فيما يضر بحق الضمان العام ولا يملك الدائنون الاعتراض على قرارات الشركة متى تجردت من هذه الإساءة ، وبغير ذلك فإن للدائنين المطالبة برد المبالغ المقتطعة من موجودات الشركة عملاً بقواعد ثبات رأس المال .

إن الدائن الذى يملك الحق فى رفع الدعوى على أعضاء مجلس الإدارة لاسترداد الأرباح الصورية ، هو صاحب المصلحة فى ذلك ، أى صاحب الحق الثابت فى ذمة الشركة، الحق الخالى من النزاع ، ويستوى بعد ذلك أن يكون حقه معلوم المقدار من عدمه ، كمن يطالب بتعويض لم يحدد مقداره . أو أن يكون ناجزًا أو معلقًا على شرط موقف أو فاسخ ، مستحق الأداء أو مؤجلاً [٧٥] ، ويستوى أن يكون دينه عاديًا (مدنيًا أو تجاريًا) أو ممتازًا (امتيازه خاص أو عام) أو مضمونًا برهن أو بكفالة وللدائن أن يرفع الدعوى (الدعوى غير المباشرة) بنفسه أو بواسطة وكيله فى إدارة أمواله ، أو بواسطة وكيل الدائنين (السنديك) نيابة عن جميع الدائنين، فالسنديك وكيل للدائنين وللشركة المفلسة [٧٦] .

ويرفع الدائن هذه الدعوى بغض النظر عن تاريخ نشـأة دينه ؛ لأن أموال الشركة جميعها ضامنة لديونها إلا إذا كان النظام (القانون) قد وضع تاريخًا يفصل بين الأموال الضامنة للديون كما هو شأن تاريخ خفض رأس المال - كما سنرى - الذى يفصل بين ضمان الديون السابقة عليه أو اللاحقة . أما تاريخ توزيع الأرباح الصورية ، فإنه ليس تاريخًا فاصلاً بين ديون سابقة أو لاحقة له ، فتوزيع هذه الأرباح أدى إلى الإضرار بالشركة مما يقتضى تعويضها عنه بمقدار ما أصاب رأس المال وتوابعه من نقص ؛ ذلك لأن توزيع الأرباح الصورية . وإن أدى إلى تخفيض رأس المال - إلا أنه تخفيض لا يحتج به ، فلجميع الدائنين - بغض النظر عن تاريخ نشأة ديونهم - الحق فى الاحتجاج على المساس برأس المال جراء توزيع الأرباح الصورية . على أن يؤخذ فى الاعتبار مقدار رأسمال الشركة النظامى عند رفع دعوى استرداد الأرباح الصورية، فإذا كان قد تم توزيع هذه الأرباح فى عام معين ، ثم تم تخفيض رأسمال الشركة بعد ذلك على نحو نظامى بسبب زيادته عن حاجة الشركة ؛ مما أدى إلى اعتبار الأرباح الموزعة جزءاً من ذلك القدر الزائد جرى تخفيضه ، ثم رفعت الدعوى بعد ذلك لاسترداد ما تم توزيعه من أرباح صورية قبل تاريخ التخفيض ، فإن هذه الدعوى لا تسمع إما لأنها غير مجدية أو لأنها مرفوعة من دائن نشأ دينه فى تاريخ لاحق على تخفيض لرأس المال قابل للاحتجاج به فى مواجهة الدائنين اللاحقين عليه .

إن الدعوى التى يرفعها الدائن حفاظًا على مصلحته ، إنما هى دعوى مدنية وليست دعوى شخصية ، إذ هو لا يطالب باسترداد دينه ، كما لا يطالب بتعويض عن ضرر شخصى مباشر أصابه ، إنما هى دعوى الشركة المدينة ، يرفعها دائنها نيابة (قانونية) عنها فى مواجهة مدينيها للمطالبة بتعويض الشركة المدينة عن أضرار ألحقوها بتصرفاتهم بهذه الشركة ، مما أصاب حق الضمان العام الذى يتمتع به هذا الدائن بالضعف ، تمثل فى خفض قيمة موجوداتها عن مقدار رأسمالها ، ولذلك فهى إذًا دعوى غير مباشرة . ولذلك أيضاً فإن ما يترتب على هذه الدعوى من آثار إنما تنصرف إلى ذمة الشركة وليس إلى ذمته ، إذا كان هناك فائدة تعود على الدائنين فإنما يكون ذلك بالتزاحم فيما بينهم على أموال الشركة التى أُعيدت إليها أموالها .

فالدائن يرفع دعوى الشركة المدينة للمحافظة على حقوقه من خلال المحافظة على حقوقها ، فتنصرف آثار الدعوى إيجابًا وسلبًا إلى ذمتها فحسب .

وإذا أصاب دائن الشركة ضرر شخصي رتبه تصرف لمجلس الإدارة ، فإن دعواه عندئذٍ لن تكون دعوى الشركة ، وإنما تكون دعواه شخصيةً يرفعها فى مواجهة الشركة ذاتها كمدعى عليها باعتبارها مسئولة أمامه كمتبوعة مسئولة عن تصرفات تابعيها أعضاء مجلس الإدارة . وهو ما نعتقد أنه التفسير الصحيح للمادة (٧٦) من نظام الشركات السعودى التى تقضى بمسئولية أعضاء مجلس الإدارة بالتضامن عن تعويض الشركة أو المساهمين . أو الغير عن الضرر الذى ينشأ عن إساءتهم تدبير شئون الشركة أو مخالفتهم أحكام هذا النظام أو نصوص نظام الشركة .

وهو التفسير ذاته للمادة (١٦٠) من قانون الشركات الأردنى لعام ١٩٩٧ التى تنص على : "يحق للمراقب وللشركة ولأى مساهم فيها إقامة الدعوى بمقتضى أحكام المواد (١٥٧، ١٥٨، ١٥٩) من هذا القانون" (٧٧) ، (٧٨) .

وبما أن الدعوى التى يرفعها الدائن لاسترداد الأرباح الصورية ، هى دعوى يرفعها باسم الشركة ولمصلحتها ، فإن الأصل أن ترفعها الشركة بواسطة من تراه جمعية المساهمين مناسبًا بقرار منها ، وتجعل منه ممثلاً شخصيًا للشركة يقوم مقام مجلس الإدارة الذى قدّم ميزانية مضلّلة وبأرباح صورية ، ولكنه من غير المتوقع أن تُصدر جمعية المساهمين قرارًا برفع هذه الدعوى إذا كانت الأغلبية فيها هى التى يمثلها مجلس الإدارة المشار إليه ، باعتباره ذا تأثير كبير عليها ، اللهم إلا إذا لم تكن الجمعية عالمة بحقيقة الأرباح التى صدر قرار بتوزيعها .

ولما كان من غير المتوقع - فى الغالب - أن ترفع جمعية المساهمين هذه الدعوى ، ولا أن تأذن للدائنين برفعها تبعًا لذلك ، إما إهمالاً ، أو نتيجة لسيطرة الأغلبية ، فإن الشركة تعتبر مقصرة فى حق نفسها على نحو يضر بكل من مصلحتها وبمصالح دائنيها ، حيث لم تتخذ أى موقف إيجابى برفع دعوى إبطال قرار توزيع الأرباح الصورية أو بإعادة ما تم توزيعه إلى ذمتها . ولما كان من غير المعقول أن يبقى قرار

رفع الدائن لدعوى مسئولية أعضاء مجلس الإدارة معلقًا على موافقة جمعية المساهمين [٧٩] ، ولا أن تُترك هذه المسئولية بغير دعوى ، فإنه يتعين السماح نظامًا للدائن برفع الدعوى لتقرير مسئولية مجلس الإدارة لحساب الشركة .

غير أنه يتعين على الدائن رافع الدعوى إثبات أنه لم يتم رفع الدعوى المذكورة بواسطة الشركة ، وأن الشركة ليست في حالة تصفية حتى ينتظر أن يرفعها مصفي الشركة بعد استئذان جمعية المساهمين ، كما أن الشركة ليست في حالة إفلاس حتى يتوقع أن يرفعها وكيل الدائنين (السنديك) . وإذا رفع الدائنون الدعوى ، فإنه يتعين عليه اختصام الشركة المدينة ، وذلك كي يصدر الحكم في مواجهتها ويحتج به عليها ، وبالعكس إذا رفعت الشركة هذه الدعوى ، فإنه لا يجوز للدائن رفعها ولا يلزم اختصامه فيها ، وإن كان من الجائز انضمامه إليها بحسب رغبته ومصلحته [٨٠] .

المدعى عليهم :

١ - أدى تصرف مجلس إدارة الشركة بتوزيع أرباح صورية إلى إلحاق الضرر بها ، ولذلك أصبح من حق الشركة أن ترفع دعواها عليه لتطالبه بالتعويض عما أحدثه تصرفه من ضرر بها ، ورأينا هذا الحق يثبت لدائنيها أيضًا ، حيث لهم حق رفع الدعوى ضد مدينيها ، ولكنهم لا يرفعون هذه الدعوى على الشركة ذاتها ، فالشركة إذًا ليست هي المدعى عليه في هذه الدعوى .

والمدعى عليه هو مجلس الإدارة ، باعتباره الجهة المسئولة عن سلامة أموال الشركة وعن دقّة ميزانيتها وصحة حسابات الأرباح والخسائر وواقعية وإنصاف التقرير المقدم إلى جمعية المساهمين ؛ لأن المجلس هو المسئول عن إعداد هذه الوثائق وهو الذي يقدمها إلى جمعية المساهمين ومعنى بالدفاع عنها أمام الجمعية المذكورة [٨١] .

وتجمع القوانين المقارنة على قيام مسئولية مجلس الإدارة عن أخطائه التقصيرية إزاء الشركة ، ومنها نظام الشركات السعودي الذي تنص المادة (٧٦) منه في صدرها على : "يُسأل أعضاء مجلس الإدارة بالتضامن عن تعويض

الشركة أو المساهمين أو الغير عن الضرر الذى ينشأ عن إساءتهم تدبير شئون الشركة أومخالفتهم أحكام هذا النظام أو نصوص الشركة وكل شرط يقضى بغير ذلك يعتبر كأن لم يكن" ، وتنص المادة (١٥٧/أ) من قانون الشركات الأردنى على : "رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة مسئولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن كل مخالفة ارتكبها أى منهم أو جميعهم للقوانين والأنظمة المعمول بها ولنظام الشركة"، وكذلك المادة (١٠٢) شركات مصرى ، والمادة (٢٤٤) شركات فرنسى .

وترفع دعوى التعويض على أعضاء مجلس الإدارة جميعهم بالتضامن بحسب النصوص النظامية ، وذلك بافتراض اشتراكهم جميعهم فى اتخاذ قرار التوزيع . وتفيد كلمة (بالتضامن) الواردة فى نص المادة (٧٦) من نظام الشركات أنه يمكن الرجوع على جميع الأعضاء مجتمعين ومنفردين ، وعلى بعضهم دون البعض الآخر ، ويتم الرجوع – عادة – على أكثرهم يسارًا ، ثم يتولى هذا الأخير الرجوع على الآخرين، ويتحمل حالة إعسار الباقين، وهو تضامن يفرضه – كما رأينا – نص المادة (٧٦) من نظام الشركات على نحو يمتنع معه اتفاق أعضاء مجلس الإدارة على ما يخالفه أو التخلص منه أو تخفيفه . ويُسأل عضو مجلس الإدارة سواء حضر جلسة قرارات التوزيع بنفسه أو بواسطة ممثله : لأن الوكيل يتصرف فى الجلسة باسم العضو الأصيل وعلى حسابه ومسئوليته ، ويكون العضو مسئولاً ولو كان قد تنازل عن نصيبه للغير بموجب اتفاق الرديف ؛ لأن المسئولية تكون على العضو وليست على المتنازل له عن حقوق العضوية ، ولو كانت موافقة العضو على توزيع الأرباح الصورية قد تمت بطلب من المتنازل له ، مع الاحتفاظ لهذا العضو بالحق فى الرجوع على المتنازل له (الرديف) .

ويعتبر أعضاء مجلس الإدارة مسئولين عن دفع ما قبضوه من أرباح صورية ؛ لأنهم قرروا توزيعها استنادًا إلى حسابات مفتعلة قدموها لجمعية المساهمين ، وتنهض هذه المسئولية بالرغم من موافقة جمعية المساهمين على الوثائق المالية التى قدمها المجلس لها ، بل ولو لم يستفد الأعضاء – كلهم أو بعضهم –

من الأرباح الموزعة بصورة شخصية ، كما لو كان العضو ممثلاً لشخصية اعتبارية .

٢ - يثار التساؤل حول إمكانية مطالبة المساهمين برد ما قبضوه من أرباح صورية ؟

تتحدد الإجابة بحسب ما إذا كان من الجائز الرجوع على المساهمين فى الحالات جميعها أى سواء كانوا حسنى النيّة من عدمه ، أم يجوز الرجوع عليهم فى حالة سوء النيّة فقط ، يراعى أن الرجوع يتم هنا مع أن أكثر المساهمين لا يعرف فى الشئون الفنية المحاسبية ، حيث لا يستطيعون تفحص الوثائق المالية ، ويغلب أن يكون أعضاء المجلس قد نجحوا فى إقناع جمعية المساهمين بسلامة وثائقهم المالية .

لا مشكلة فى نظام الشركات السعودى ، فقد حسمت المادة (٨) منه الأمر فنصت على : "فإذا وزعت أرباح صورية على الشركاء جاز لدائنى الشركة مطالبة كل شريك ولو كان حسن النية برد ما قبضه" .

ويعود موقف نظام الشركات إلى تبنيه الأساس الشرعى ، فلا تأخذ الشريعة الإسلامية بقاعدة "الحيازة فى المنقول بحسن نية وسبب صحيح سند الملكية" ، وإنما تأخذ الشريعة الغراء فى شأن تملك المنقول بقاعدة : "من أحرز منقولاً مباحًا لا مالك له بنيّة تملكه ملكه" [٨٢] كسبب ملكيته ، وعلى الأساس ذاته يمكن بناء موقف القانون الأردنى، فمع أن المساهمين أو الشركاء كانوا حسنى النية عند توزيع الأرباح الصورية عليهم، وتلقوها بموجب قرار استوفيت فى اتخاذه جميع الإجراءات النظامية ، فكان اكتسابهم لها بسبب صحيح ، إلا أنهم يبقون ملزمين بإعادة ما قبضوه ، على أساس أن ما آل إليهم من أرباح لم يكن مالاً مباحًا وإنما هى أرباح صورية غير مشروعة ، وهى أرباح مملوكة للشركة . أما فى القوانين الأخرى ، نجد اختلافات عديدة : حيث يرى بعض الشراح عدم جواز استرداد الأرباح الصورية من المساهمين حسنى النية [٨٣] ، وهو الموقف الذى يأخذ به قانون الشركات الإنجليزى لعام ١٩٨٠ ، حيث قرر أنه : "يجوز للشركة استرداد ما تم توزيعه من المساهمين الذين علموا أو كان لديهم أسباب مقنعة للاعتقاد بأن الأرباح قد دفعت بالمخالفة للقواعد المنظمة التى تحكم توزيع

الأرباح" [٨٤] ، ويساند الفقه السابق رأياً آخر ، تأسيساً على حجة أخرى مفادها أنه ليس للشريك التمسك بحسن النية للإبقاء على ما قبضه من أرباح صورية "لأن له حق الإطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها والوقوف على حقيقة المركز المالى للشركة ، ويعتبر مقصراً إن لم يفعل ذلك ، ومن ثم استحق جزاء تقصيره برد ما قبضه من أرباح صورية "ويضيف هذا الرأى" إن ما قبضه الشريك من ربح صورى كان قبضاً لغير مستحق ، مما يوجب إعادته ولو لم يكن الشريك يعلم بصورية الأرباح" [٨٥] ، هكذا يتفق الرأيان فى النتيجة المتمثلة بضرورة إعادة الأرباح الصورية من المساهمين تارة ، استناداً إلى تقصير هؤلاء المساهمين فى التحقق من حقيقة هذه الأرباح استعمالاً لحق الاطلاع على الدفاتر التجارية مما ينتفى معه حسن النية ، وتارة أخرى تأسيساً على رد غير المستحق . ونعتقد أن المهم هو استعادة الأرباح الصورية لانعدام حسن النية ؛ لتعارض ذلك مع السند الشرعى فى كسب ملكية المنقول ، ولتقصير المساهم فى الاطلاع على حقيقة قيود الشركة ، وإعمالاً لقواعد غير المستحق إذ من حق الشركة استعادة ما دفعته من أرباح ظناً منها أنه واجب عليها أداؤه ، أو بسبب الخطأ الجسيم من جانب مجلس الإدارة .

٣ - إن حق الدائنين قائم فى مواجهة المعنى بإدارة أموال الشركة أو تصفيتها ، وليس هناك ما يمنعهم من اللجوء إلى المحكمة للطعن فى تصرفات المصفى ، كممثل للشركة ، إذا انطوت تصرفاته على الإضرار بأموالها أثناء عمليات التصفية ، كبيع أموالها بسعر أقل من قيمتها ، أو إبرام عقود صورية تسفر عن تبديد جزء من هذه الأموال [٨٦] .

أما فى حالة إفلاس الشركة ، فإن وكيل الدائنين (السنديك) ، وهو وكيل الشركة المفلسة ، فى الوقت ذاته، عُرضة لأن يدعى عليه الدائنون بالدعوى المباشرة إن بدّد أى من أموال الشركة أو باعها بسعر غير معقول أو لم يستخدم دعاوى البطلان ضد تصرفات مجلس الإدارة للشركة المفلسة الواقعة أثناء فترة الريبة ، أو غير ذلك من الأفعال التى تضر بالدائنين .

المبحث الرابع ـ المسئولية الجزائية عن الأرباح الصورية :

تمهيد :

تجرم قوانين الشركات فعل توزيع أرباح صورية ، ومثل ذلك ما جاءت به المادة (٥/٢٢٩) من نظام الشركات السعودى ، حيث تعتبر هذا الفعل جنحة معاقباً عليها الحبس وبالغرامة أو بإحداهما ، كذلك المادة (٥/أ/٢٧٨) من قانون الشركات الأردنى ، والمادة (٥/١٦٢) من قانون الشركات المصرى ، والمادة (٤٠٥) من قانون العقوبات الفرنسى .

سندرس هذه المسئولية باستعراض النص التجريمى فى نظام الشركات السعودى مع بيان علته ، ثم بيان الفعل والمسئول الجزائى عنه وأخيراً النتيجة الجرمية .

النص النظامى :

تنص المادة (٢٢٩) من نظام الشركات السعودى فى صدرها على : "مع عدم الإخلال بما تقتضيه أحكام الشريعة الإسلامية يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور ولا تتجاوز سنة ، وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف ريال سعودى ولا تتجاوز عشرين ألف ريال سعودى أو بإحدى هاتين العقوبتين :

٥ – كل مدير أو عضو مجلس إدارة حصل أو وزع على الشركاء أو غيرهم أرباحاً صورية" .

علة النص :

يجرى وضع النص الجزائى لتحقيق حماية مباشرة لمصلحة عامة فى المجتمع ، ولكن ذلك لا يمنع من تحقيق حماية غير مباشرة لمصالح خاصة ، والمصلحة العامة التى تشكل حمايتها علة النص هى حماية الائتمان العام فى البلاد ، وحين يتعلق الأمر بالشركات فإن المصلحة محل الحماية هى ثبات رأس المال فى الشركات باعتباره محل ضمان عام دائنى الشركة ، أى هو مناط منحهم الائتمان للشركة .

ولذلك نعتقد أن جنحة توزيع الأرباح الصورية كما يمكن أن تقع على الشركات التي ينطبق مبدأ ثبات رأس المال في نطاقها وهي شركة المساهمة والشركة ذات المسئولية المحدودة فإنها يمكن أن تقع في نطاق شركتي التوصية (البسيطة وبالأسهم) ، لأنه إذا لم تحقق أي منهما ربحاً حقيقياً ، فإن أي توزيع يتم على الشركاء الموصين في الشركتين يعني توزيع لأرباح صورية ، واعتداء من ثم على رأسمالها الذي تشكل قيمته الاسمية الحد الأقصى لمسئولية الشريك الموصي (البسيط وبالأسهم) ، حتى وإن كانت الضمانات المقررة لدائني هاتين الشركتين تتجاوز مقدار رأسمالهما لتشمل ذمة الشريك المتضامن فيهما ، ودليلنا على ذلك هو : أنه وإن كان نظام الشركات لم يضع حداً أدنى لرأسمال شركة التوصية البسيطة إلا أنه أوجب في ذيل الفقرة رقم (٢) من المادة (٣٩) أن يشتمل ملخص عقد هذه الشركة الذي يجري إشهاره على :" تعريف كافٍ بالحصص التي تعهدوا بها وعلى بيان قيمتها ". وبالنسبة لشركة التوصية بالأسهم فقد وضعت المادة (١٥٠) من نظام الشركات حداً أدنى لرأسمالها وهو مليون ريال ، ولا يتصور أن يكون ذلك قد ورد في الشركتين بصورة عابثة وبغير معنى . ثم إن الرجوع على الشريك المتضامن (الذي يغلب أن يكون شريكاً بعمله) بديون الشركة في جميع الحالات إنما يكون بعد ثبوت هذه الديون في ذمة الشركة وبعد إعذارها بالوفاء (م ٢٠ من نظام الشركات) ، مما يعني أنه يجري التعويل أولاً على موجودات الشركة ورأسمالها .

الفعل المعاقب عليه :

- تنص الفقرة الخامسة من المادة (٢٢٩) لنظام الشركات على عقاب " كل مدير أو عضو مجلس إدارة حصل أو وزع على الشركاء أو غيرهم أرباحاً صورية " .

فالفعل المعاقب عليه هو إما تلقي الأرباح الصورية أو توزيعها ، ولذلك يعاقب الفاعلون ولو لم يحصلوا على أي جزء من الأرباح الصورية إذا اقتصر عملهم على توزيعها . كما يعاقبون إذا لم يقوموا بالتوزيع لأي سبب ولكنهم حصلوا عليها تحت أي وصف ، أي سواء تم ذلك باعتبارهم شركاء أو مساهمين أو أعضاء مجلس إدارة أو مديرين .

- وإذا كانت الأرباح هى المردود النقدى أو المادى المترتب على نشاط الشركة الذى يدخل فى الجانب الإيجابى لذمم الشركاء ، فإن هذا يشمل صور التوزيع جميعها ولو كانت أسهمًا مجانية أو أشياء أخرى ، كما لو أعيد تقييم أصول الشركة بما يجاوز قيمتها الحقيقية وأضيفت الزيادة إلى رأس المال ليتم توزيعها فى صورة أسهم مجانية ، ولكنه لا يعنى أن الحصول على أسهم مجانية يعتبر فعلاً معاقباً عليه دائمًا ، فقد يجرى تقييم حقيقى ونزيه لأصول الشركة ثم يجرى زيادة رأس المال نتيجة لارتفاع قيمة هذه الأصول ثم يتم توزيعه فى صورة أسهم مجانية .
- فحتى يكون الحصول على الأرباح أو توزيعها فعلاً معاقبًا عليه ، فإنه ينبغى أن تكون الأرباح صورية ، أى زائفة وغير حقيقية . وإذا كنا قد عرضنا تفصيلاً فى مباحث هذا الفصل من الكتاب للمقصود من الأرباح الصورية ، فلا بأس من التذكير بإيجاز ببعض الأسس التى يمكن الاسترشاد بها فى التمييز بين ما هو صورى وحقيقى من الأرباح ، فتنهض المسئولية الجزائية فى الأولى ولا مسئولية فى الثانية .

ولا شك أن الأرباح تكون صورية متى كانت غير مطابقة لحالة الشركة الحقيقية [٨٧] ، بأن تكون مقتطعة من رأس المال بصورة ظاهرة أو مستترة (كما لو تم توزيع أرباح بغير احتساب لقواعد الاستهلاك [٨٨] ، أو جرى توزيع قبل جبر خسائر رأس المال ، أو كانت التوزيعات ناجمة عن تقديرات مفتعلة لعناصر الموجودات (الأصول) بالمبالغة فى قيمتها أو فى احتساب ديون الشركة على الغير مع أنها ديون معدومة أو مشكوك فيها، أو فى اعتماد تقييم غير متحقق ، أو بتوزيع من الاحتياطى القانونى (النظامى) الذى لم يصل بعد إلى حده الأقصى أو بتوزيع لعلاوة الإصدار، أو تم توزيع الأرباح بعد احتساب غير نزيه للمطلوبات (الخصوم) بالتقليل من قيمتها .

وبالعكس تعتبر أرباحًا حقيقية إذا كان مصدرها الاحتياطيات الاختيارية إذا تم بعد تعديل النص المحدد للغرض منها مما يجعلها قابلة للتوزيع أو إذا تم التوزيع من الاحتياطى الخاص (الحر) [٨٩] ، أو تم التوزيع من فائض ثمن مبيع تملكه الشركة ، أو من الفائض بعد احتساب قواعد الاستهلاك .

- وبالرجوع إلى قانون الشركات المصرى ، نجد أنه يعاقب فى المادة (١٦٢/٥) :" كل عضو مجلس إدارة وزع أرباحاً أو فوائد على خلاف أحكام هذا القانون أو نظام الشركة وكل مراقب صادق على هذا التوزيع" . وإذا أخذنا فى الاعتبار حكم المادة (٤٣) من القانون ذاته التى تنص على : "لايجوز توزيع الأرباح إذا ترتب على ذلك منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية فى مواعيدها" لتبين لنا أن هذا القانون لا يعاقب فقط على توزيع الأرباح الصورية وإنما على أى توزيع يمنع الشركة من أداء التزاماتها النقدية فى مواعيدها ولو كان ذلك التوزيع منصبًا على أرباح حقيقية مادام هذا التوزيع مؤدياً إلى النتيجة الممنوعة بموجب المادة (٤٣) .

يعتبر هذا التفسير هو الأقرب لمفهوم ذيل المادة (١٦٢/٥) التى تعاقب على التوزيع المخالف لأحكام هذا القانون، هذه الأحكام التى لا يمكن استبعاد المادة (٤٣) منها، وهذا يعنى أن الجمع بين حكمى المادتين المذكورتين يؤدى إلى تجريم توزيع الأرباح الصورية والتوزيع الممنوع بموجب المادة (٤٣) .

كذلك الأمر ، فإن المادة (١٦٢/٥) من قانون الشركات المصرى تعاقب على التوزيع إذا تم على نحو مخالف لأحكام (نظام الشركة) وليس مخالفاً لقانون الشركات فقط، ولكننا نعتقد أنه يمكن لجمعية المساهمين غير العادية تعديل النظام الأساسى فيما يمسح به القانون والتصرف عندئذ على النحو المعدل .

- ويلاحظ أن المادة (١٦٢/٥) من قانون الشركات المصرى تعاقب على توزيع الفوائد فى حين أن المادة (١٠٦) من نظام الشركات تجيز توزيع نسبة (٥٪) من رأس المال لمدة خمس سنوات مع أنها تشكل مساسًا برأس المال ، وإذا كان القانون المصرى يمنع توزيع فوائد على رأس المال وتجرم المادة (١٦٢/٥) منه ذلك الفعل إلا أن جانباً من الفقه المصرى يرى أن القضاء المصرى يقضى بصحة شرط الفائدة الثابتة بغير دليل على أقواله [٩٠] .

وفعل التوزيع يكون معاقبًا عليه ولو ثبت أن لدى الشركة احتياطيات سرية غير ظاهرة كعائدات فى الميزانية ، وذلك الوضع عندئذ هو عبارة "عن توزيع عشوائى quelconque من الاحتياطيات بغير الحصول على قرار خاص "محدد بهذا المعنى من جمعية المساهمين" [٩١] .

المشتكى عليه :

تتحرك الدعوى بناء على شكوى يقدمها المتضرر كالشركة والمساهمين والدائنين ، ولا تقع المسئولية الجزائية على الشركة بالرغم من تبعية المسئولين عن الفعل لها .

ويعود السبب فى عدم مساءلة الشركة إلى أنها هى المتعدى عليها ، ولم يرتكب المديرون أو أعضاء مجلس الإدارة الفعل لصالحها، بل إن فعلهم يؤدى إلى افتقارها ، إذ قاموا بتوزيع أموالها أو حصلوا عليها فوقع بذلك الاعتداء عليها ، يعتبر ما تقدم تعليلاً للرأى الذى يأخذ به بعض الشراح لعدم مسئولية الشركة عن جنحة أعضاء مجلس الإدارة بقولهم : "لأن الشركات وهى أشخاص معنوية لا يتصور توقيع عقوبات جنائية عليها" (٩٢) ؛ لأن الشركة تصلح لأن تتحمل عقوبة الغرامة .

وتقع المسئولية الجزائية بحسب نص المادة (٥/٢٢٩) من نظام الشركات على كل من يعمل فى الشركة بدرجة مدير أو عضو مجلس إدارة إذا حصل أى منهم أو وزع أرباحاً صورية ، ولذلك استعمل النص عبارة (حصل أو وزع) ، وعلة شمول النص للمديرين مع أنهم لا يشاركون فى اتخاذ قرار توزيع الأرباح هى أنهم قد يحصلون عليها إما لكونهم مساهمين أو باعتبارها حوافز ومكافآت، فأخفوا أمر صورية الأرباح الموزعة من خلال "صنعها وتدبيرها" (٩٣) . أما بالنسبة لمسئولية أعضاء مجلس الإدارة فهى حاصلة ؛ لأنهم الجهة التى تقدم الميزانية وحساب الأرباح والخسائر ويدافعون عنها ويكونون قناعة جمعية المساهمين ، هم الجهة الفنية التى تدرك كنه ما تقدمه إلى هذه الجمعية ، وهم الجهة التى وثق فيها المساهمون عندما تم اختيارهم كأعضاء لمجلس الإدارة .

ولم يذكر النص حكم المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة المعارضين ، ومع ذلك فإن بوسع الأعضاء المعارضين إظهار معارضتهم بالطرق النظامية ، ولكن تصبح هذه المعارضة بغير قيمة إن كان المعارض قد حصل على جزء من الأرباح الصورية الموزعة .

النتيجة الجرمية :

استعملت المادة (٥/٢٢٩) من نظام الشركات عبارة : (حصل أو وزع) ، واستخدمت المادة (٥/١٦٢) من قانون الشركات المصرى تعبير : (وزع أرباحًا) أما عبارة المادة (٥/٢٧٨) من قانون الشركات الأردنى فهى : (توزيع أرباح صورية) مما يشير إلى أنها تركيز على فعل التوزيع ودخول الأرباح الصورية فى ذمم من تم التوزيع عليهم وليس مجرد اتخاذ قرار التوزيع .

ومع ذلك يجرى التساؤل عن وقت تحقق النتيجة الجرمية ، فهل هو ما تحدده المادة (١٢٧) من نظام الشركات التى تشير إلى أن الشريك يصبح حقه مؤكدًا ، ودائنًا بمبلغ الأرباح فى "تاريخ صدور قرار جمعية المساهمين بالتوزيع" أم أنه هو انتقال الأرباح من حيازة الشركة إلى حيازة الشريك ؟

فمما يعزز التوجه الأول هو : أن مجلس الإدارة هو الذى هيأ لصدور قرار جمعية المساهمين بالتوزيع ، وأن هذا المجلس مكلف بتنفيذ قرارات جمعية المساهمين باعتبار أن أعضاءه وكلاء نظاميون للشركة ، ولذلك تنهض المسئولية الجزائية بمجرد صدور قرار التوزيع ، باعتبار أن هذا القرار يضع الأرباح تحت تصرف المساهمين [٩٤] ، أما التوجه الثانى ، وهو الأرجح ، الذى يستلزم انتقال حيازة الأرباح ، إنما يستند إلى أنه يمكن لمجلس الإدارة أن يمتنع عن تنفيذ قرار التوزيع [٩٥] ، ويبرر المجلس موقفه عندئذ بأنه يوزع أرباحاً صورية ، ويتمسك بنص المادة (٨) من نظام الشركات التى تجيز استرداد الأرباح الصورية التى تم توزيعها ، بقولها : " فإذا وزعت أرباح صورية على الشركاء جاز لدائنى الشركة مطالبة كل شريك ولو كان حسن النية" ، فإذا كان من الجائز استرداد ما تم توزيعه ، فإنه يجوز من باب أولى الامتناع عن التوزيع ابتداءً للعلة ذاتها .

الهوامش :

١ - انظر روبرت بنجتون - قوانين الشركات - لويدز، لندن، ١٩٨٣م ، ص ١٩٠ .

٢ - انظر بالمر - المرجع السابق ص ٦٠١ . داتا - فى قانون الشركة ، ١٩٨٢م ، ط٣ - بغير ناشر ص ٣٩٣ .

٣ - انظر وليام كارى - سوابق ومواد فى الشركات - نينيو، ١٩٦٩م ، ص ١٥٢٤، حيث أشار إلى المادة (١٩/١٨٢) من القانون المذكور .

٤ - انظر روبير بليزان - المرجع السابق ، ص ٣٤٦ وما بعدها، حيث الحكم التالى :

- Crim., 22 Janv - 1937, D. 38.1 207, note legal; journ de soc . 1938, 279.

٥ - قررت المادة (٥،٤/٢٧٨) من قانون الشركات الأردنى عقوبة الحبس والغرامة للأشخاص الذين يقومون بتنظيم ميزانية أية شركة وحسابات أرباحها وخسائرها بصورة غير مطابقة *للواقع*"، "توزيع أرباح صورية أو غير مطابقة لحالة الشركة الحقيقية".

٦ - انظر دومينك فيلار دوكيهو - *المرجع السابق* ، ص ٣ ، حيث ذكر نص المادة ٣/٣٤٦ كالتالى :

- "Hors le cas de reduction du capital, aucune distribution ne peut etre faite aux actionnaires lorsque les capitaux propres sont ou deviendraient a la suite de celle - ci inferieurs au montant du capital augmente des reserves que la loi et ses status ne permettent pas de distribuer ..."

أيضاً ، إيفى جويون - المرجع السابق ، ص ١١٩ .

٧ - انظر أر. س. سيم - المرجع السابق ، ص ١٨٢ .

٨ - انظر بالمر - المرجع السابق ، ص ٦٠٢ .

٩ - انظر كينث سميث - المرجع السابق ، ص ٢٣٣ ، حيث ورد النص التالى :

"- except out of profits avalilable realised accumlatid, which have not previously been used as a basic for distribution or capitalised."

١٠ - انظر وليام كارى - المرجع السابق ، ص ١٤٩٣ ، حيث أورد النص التالى :

- "No stock corporation shall declare or pay any dividend which shall impair its capital or capital stock, nor while its capital or capital stock, is impaired, nor shall any such corporation declare or pay any dividend or make any distribution of assets to any of its stockholders, whether upon a reduction of the number of its shares or ...".

١١ - انظر وليام كارى - *المرجع السابق* ، ص ١٥٢٤ ، حيث أشار إلى سابقه :

- Hamilton MFG-CO V.U.S- United States Court of appeals 7nth Circuit, 1954 214. F. 2d 644.

١٢ - انظر دومينك فيلار دوكيهو - المرجع السابق ، ص ٧ .

١٣ - انظر بننجتون - المرجع السابق ، ص ١٩٢ .

١٤ - انظر بننجتون - المرجع السابق ، ص ١٩١ .

١٥ - انظر د. هشام فرعون - المرجع السابق، ص ٢٠٠ ، حيث ذكر القرار رقم (٢٣٩) فى ١٩٧٦/١١/٢٣م - المحامون ، ع١-٦ ، ١٩٧٧م ص ١٣٨ .

١٦ - انظر آر. س - سيم - المرجع السابق ص ١٨٣، ١٨٥ . داتا - المرجع السابق ، ص ٢٨٩ نورتى وآخرين - المرجع السابق ص ٢٣٣ .

١٧ - انظر بالمر - المرجع السابق ، ص ٦٠٣ آر. س. سيم - المرجع السابق ص ١٨٣ حيث ورد :

-"The distinction between fixed and circulating capital is that fixed capital denotes the capital invested in assets to be retained by the company, whereas circulating capital is that portion of the capital which the company parts with by way of its business with the intention that is be returned with an increase".

١٨ - انظر نورثى وآخرين - المرجع السابق ص ٢٣٤ ، حيث ذكر سابقه :

- Wilmer V-Namara and Co. ltd. {1895} 2ch. 245 chance Division.

١٩ - انظر آر. س. سيم - المرجع السابق، ص ١٨٣ حيث ذكر سابقه :

- Ammonia Soda Co. V. chamberlain {1 CH. 266}.

٢٠ - انظر آر. س. سيم - المرجع السابق ص ١٨٤ وما بعدها . حيث ذكر سابقه :

- Lee V. Neuchated Aspalte Co. {41 Ch. D. 1}

وقد استعمل القضاء العبارة التالية : يمكن توزيع أرباح من العائدات حتى ولو كان رأس المال الثابت مصابًا بخسائر ، وترجمتها :

- "Dividend may be Paid out of Profits even though a considerable loss has been incurred on fixed capital".

٢١ - انظر نورثى وآخرين - المرجع السابق ، ص ٢٣٥ حيث ذكر سابقه :

- Bond V. Barrow Haematite steel Co. {1902} 1CH - 353

٢٢ - س. بى . جور - المرجع السابق ، ص ١١٩ حيث يقول :

- "past losses need not be made up"

٢٣ - انظر بننجتون - المرجع السابق ، ص ١٩١ ، داتا - المرجع السابق ، ص ٢٨٨ بالمر - المرجع السابق ، ص ٥٩٩ .

٢٤- انظر سابقه : Willcuts V. Milton Dairy Co. 275, 217, 485. Ct 71, 72 L.E d/ 247; ذكرها وليام كارى - المرجع السابق ، ص ١٥٢٥ .

٢٥ - انظر وليام كارى - المرجع السابق ، ص ١٥٢٥ .

٢٦ - انظر لويس سولومون وآخرين - المرجع السابق ، ص ٢٠٣ .

٢٧ - انظر وليام كارى - المرجع السابق ، ص ١٥٠٢، ١٥١٩، ١٥٢٨ .

٢٨ - انظر طعن رقم (٣٦٣) ، سنة (٢١ق) ، جلسة ١٩٥٤/٦/٢٤ مج٥ ٢ عامًا، بند ٣٦ص ٦٩٣ ، النقض التجارى ، د. أحمد حسنى، ص. ٢٦١ وفى نفس الرأى بالمر - المرجع السابق ص ٣

٢٩ - انظر سابقه : Randall V. Bailey, 1995 23 N. Y. S. 2d. 1. 73.
ذكرها وليام كارى - المرجع السابق ، ص ١٤٩٠ .

٣٠ - انظر روبير بليزان - المرجع السابق ، ص ٣٥٢ .

٣١ - انظر دومينك فيلار دوكيو - المرجع السابق ، ص ٩ .

٣٢ - انظر دومينك فيلار دوكيهيو - المرجع السابق ، ص ٣ .

٣٣ - انظر كينث سميث - المرجع السابق ، ص ٢٣٤ ، حيث ورد :

- "revaluation of su rplues will not be available either for distribution or for making good realised losses, furthermore, any post distributions out of unrealised profits must be good by realised profits before any further distributions can be made."

٣٤ - انظر وليام كارى - المرجع السابق ، ص ١٥٠٣ .

٣٥ - انظر وليام كارى - المرجع السابق ، ص ١٤٩٢ .

٣٦ - انظر نقض رقم (٣٩٦) سنة (٢٩ق) ، جلسة ١٩٦٤/١٢/٣١م ، س١٥ ، ص ١٢٣٧ ، النقض التجارى ، د. أحمد حسنى ، ص ٢٥٠ .

٣٧ - انظر نقض رقم (٣٩٦) سنة (٢٩ق) ، سبق ذكره فى الهامش السابق .

٣٨ - انظر س. ب. جور - المرجع السابق ، ص ١١٥ .

٣٩ - انظر إيليس فيليب وآخرين - المرجع السابق ، ص ٤٧ .

٤٠ - انظر جوَر - المرجع السابق ، ص ١١١ . د. مصطفى وصفى - المسئولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة ، الأنجلو مصرية ١٩٦٥م ، ص ١٦٦ .

٤١- انظر روبير بليزان - المرجع السابق ، ص ٣٣٩ .

٤٢- انظر محكمة مصر التجارية المختلطة فى ١٩٢٦/٢٢/٥ ، جازيت ١٦-٢٢٥ ، ذكره د. مصطفى وصفى المرجع السابق ، ص ١٧٦ .

٤٣- انظر دومنيك ڤيلار دوكيهيو - المرجع السابق ، ص٣ ، الذى يضيف أن المادة (٩) من قانون التجارة الفرنسى تبين فى تعريفها للحساب الختامى لزوم خصم الاستهلاك .

٤٤- هذا هو الموضع السائد بعد عام ١٩٦٠، أما قبل هذا التاريخ فلم تكن تغطية الاستهلاك عن السنوات السابقة على السنة المالية محل الاعتبار أمرًا واجبًا. انظر داتا - المرجع السابق ، ص ٣٩١ .

٤٥- انظر داتا - المرجع السابق ، ص ٣٨٩ .

٤٦- انظر بالمر - المرجع السابق ، ص ٦٠٥ ، حيث ورد النص التالى :

- Sums written off out past profits as depreciation of fixed capital may (apparently) be applied as profits if owing to the real value of the fixed assets no depreciation has in fact taken place.

٤٧- انظر وليام كارى - المرجع السابق ، ص ١٥١٨ .

٤٨- انظر المادة (١١٦،١١٧) ، من شركات سعودى ، ١١٦ وما بعدها شركات أردنى ، بل قد يتساوى مع صافى أصول الشركة .

٤٩- انظر بالمر - المرجع السابق ، ص ٦٠٨ ، حيث يقول : "يمكن للمديرين قبل التوصية بأية أرباح تجنيب مبالغ معينة بحسب اعتقادهم كاحتياط يستخدمونه وفق سلطتهم التقديرية".

٥٠- انظر قرار هيئة حسم المنازعات التجارية بجدة رقم (٩٨/١٢٠) فى القضية رقم (٩٨/٧١) التى تتلخص وقائعها فى أن الشركة المدعى عليها قد خالف مديرها أحكام المادة (١٧٦) من نظام الشركات فلم يجنب نسبة الـ (١٠٪) كاحتياطى نظامى، فطالب ممثل وزارة التجارة بتوقيع العقوبة المدرجة فى المادة (٢٢٩) ، أشار إليه د. سعيد يحيى ـ المرجع السابق، ص ٢٣٥، هامش رقم (٢) . ورد النص فى قانون الشركات المصرى على الاحتياطى القانونى فى المادة (٤٦) منه وجعله جزءاً من عشرين على الأقل، وأن لجمعية المساهمين وقف تجنيبه متى بلغ نصف رأس المال، وخصصه إلى جبر الخسائر وزيادة رأس المال. كما نص عليه قانون الشركات الأردنى فى المادة (١٨٦) التى أوجبت تجنيب نسبة (١٠٪) من صافى الأرباح، وأجاز وقف عملية التجنيب عند بلوغ رصيده ربع رأس المال المصرح به وليس نصفه كما هو شأن القانونين السعودى والمصرى، ومنع القانون الأردنى المساس به إلا لتأمين الحد الأدنى للربح المقرر فى اتفاقيات الشركات ذات الامتياز عند عدم تأمين ذلك الحد من الأرباح القابلة للتوزيع .

٥١- انظر د. محمود سمير الشرقاوى - المرجع السابق ، ص ٣٦٠ .

٥٢- انظر نقض مصرى رقم (١٠١٢) سنة (٥١) ، جلسة ١٩٨٢/١/١١م حيث قرر : "لما كان من المقرر أن الأرباح التى تحققها الشركة من مزاولة نشاطها توزع على الشركاء ما لم يقرروا إضافتها إلى رأس المال وكان البيّن المطعون فيه أن مفاد ورقة المحاسبة المحررة بتاريخ ١٩٧٦/٢/٢٨م هو اتفاق الطاعن والمطعون عليها فإن هذه الأرباح تأخذ طبيعة رأس المال الذى لا يجوز المساس به ... وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى للمطعون عليها رغم إضافتها إلى رأس المال، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. النقض التجارى /د. أحمد

حسنى، ٢٤٢ وما بعدها. ويلاحظ أن هذا الحكم يتحدث عن أرباح جرى تجنيبها للرسملة باتفاق الأطراف وليس بموجب القانون، فما بالك بالنسبة للاحتياطى الإجبارى (القانونى) انظر د. مطصفى طه - القانون التجارى، سبق ذكره ، ص ٣٩٩ .

٥٣- انظر لويس سولومن - المرجع السابق ، ص ٢٠٥ .

٥٤- انظر نورثى وآخرين - المرجع السابق ، ص ٢٢٦ ، حيث ذكر سابقه :

- Re Duff's Settlement Trus [1951] ch. 923; [1951] 2 All E. R. 534.

٥٥- انظر لويس سولومن - المرجع السابق ، ص ٢٠٥ .

٥٦- انظر جور - المرجع السابق ، ص ١٠٨ .

٥٧- انظر القضية رقم ٢١٠/٩٩ ، أشار إليها د. سعيد يحيى ـ المرجع السابق ، ص ٢٢١ ، هامش رقم (١) .

٥٨- انظر د. مصطفى طه ـ المرجع السابق ، ص ٣٩٩ ، د. محمود مختار بريرى ـ المرجع السابق ، ص ٤٧٨ .

٥٩- انظر فى ذلك كل من : داتا - المرجع السابق ، ص ٣٩٠ وليام كارى - المرجع السابق ، ص ١٤٨٦ كينث سميث - المرجع السابق ، ص ٢٣٣ تمييز سورى، رقم (٣٩٩) فى ١٩٧٦/١١/٢٣م ، المحامون ع ١-٦ ، ١٩٧٧م ، ص ١٣٨ ذكره د. هشام فرعون - المرجع السابق ، ص ٢٠٠ بالمر - المرجع السابق ، ص ٦٠٤ د. محمود مختار بريرى - المرجع السابق ، ص ٤٧٨ جوّر - المرجع السابق ، ص ١١٨ المادة (١٨٩) من قانون الشركات الأردنى .

٦٠- انظر د. هشام فرعون - المرجع السابق ، ص ٣٤٢ د. محمود مختار بريرى - المرجع السابق ، ص ٥٠٧ داتا - المرجع السابق ، ص ٣٩٦ بالمر - المرجع السابق ، ص ٦٠٥ جوّر - المرجع السابق ، ص ١١١ حيث أشار إلى سابقة : Trevor V. whitworth

٦١- انظر د. عبدالرازق السنهورى - نظرية العقد ، دار الفكر ، بيروت ، بغير تاريخ ، ص ٧٥٠ وما بعدها ، ويشير إلى نص المادة (١١٦٦) من القانون المدنى الفرنسى التى تجيز للدائنين استعمال حقوق مدينيهم ما عدا الحقوق المتصلة بشخصه اتصالاً تامًا، والمادة (٢٠٢) من القانون المدنى المصرى .

٦٢- انظر وليام كارى - المرجع السابق، ص١٤٨٩، مع مراعاة أن قانون التحويل الاحتيالى الموحد لا يعتبر نظامًا خاصًا يتم الإدعاء بموجبه على مديرى الشركة.

٦٣- انظر فى هذا المجال د. أنور سلطان - مصادر الالتزام فى القانون المدنى الأردنى (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامى) - الجامعة الأردنية ، ١٩٨٧م ، ص ٢٩٤ وما بعدها . د. محمد يوسف الزعبى - مسئولية المباشر والمتسبب فى القانون المدنى الأردنى . مجلة مؤته للبحوث - م٢ ، ع١ سنة ١٩٨٧م ، ص١٧٣ وما بعدها.

٦٤- انظر وليام كارى - المرجع السابق ، ص ١٥٩٦، حيث يذكر قوانين أوهايو ، أوكالاهوما ، ديلاور لعام ١٩٢٩م ، ويذكر سابقه :

- Smith V. Henderson [1924] 1 Dom . L. R. 863 (Quebec Super ct.

ويورد النص التالى :

such liability should be imposed only if the director knew or was, according to legal rules, bound to know that the concequences of the payment wauld be to render the corporation insolvent or to impair its capital

٦٥- انظر المادة (١٥١) من القانون المدنى المصرى ، والمادة (١٣٨٣) من القانون المدنى الفرنسى .

٦٦- انظر د. أنور سلطان - المرجع السابق ، حيث يقول : "يُقصد بكلمة التعمد هنا تعمّد الضرر وليس تعمد الفعل، فالشخص قد يتعمد الفعل ولا يقصد به الضرر ولكن يقع الضرر كنتيجة غير مقصودة ...، أما التعدى فيقصد به كما هو معروف ألا يكون للشخص حق فى إجراء الفعل الذى ينتج عنه الضرر". انظر أيضًا د. وهبة الزحيلى - نظرية الضمان - دار الفكر ، ١٩٨٢م ، ص ١٩٦ .

٦٧- انظر د. طعمة الشمرى - مجلس إدارة الشركة المساهمة - الكويت ، ١٩٨٥م ، ص ٢١٥ .

٦٨- انظر د. محمد حسن الجبر - المرجع السابق ، ص ٣٤٣ .

٦٩- يطلق قانون الشركات الأردنى عبارة "الهيئة العامة" على جمعية المساهمين .

٧٠- انظر د. محمد حسن الجبر - المرجع السابق ، ص ٣٤٣ .

٧١- انظر د. طعمة الشمرى - المرجع السابق ، ص ٢٧٣ وما بعدها.

٧٢- انظر هيمار وآخرين - المرجع السابق ، ص ٩٦٨ .

٧٣- انظر د. محمود مختار بريرى - المرجع السابق ، ص ٥٠٥ .

٧٤- انظر لويس سولومن وآخرين - المرجع السابق ، ص ١٧٩ .

٧٥- انظر د. عبدالرازق السنهورى - المرجع السابق ، ص ١٢٣٦ أيضًا ، المادة (١/٣٣٦) من القانون المدنى الأردنى التى تنص على : "لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يباشر باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلاً بشخصه .." وعكس ذلك ، انظر داتا - المرجع السابق ص ٣٩٧ ، حيث يرى أن مجرد التعاقد لا يوفر للدائن الحق فى رفع دعوى وقف دفع الأرباح غير الملائمة بمقولة أن الأرصدة التى يدفع دينه منها قد نقصت ، كما لا يستطيع حامل السند أن يرفع الدعوى لوقف دفع هذه الأرباح إلا إذا كان ضمان دينه قابلاً للتنفيذ .

٧٦- وهى حالة يجمع فيها، بحكم القانون ، شخص واحد صفة الوكيل عن طرفين ذَوَىْ مصالح متعارضة .

٧٧- يطلق هذا القانون تعبير "المراقب" على مدير عام إدارة الشركات بوزارة التجارة السعودية .

٧٨- كان قانون الشركات الأردنى لعام ١٩٨٩م أكثر اقترابًا من التفسير الوارد فى المتن، حيث نصت المادة ٢٩٢/أ منه على حق أى صاحب مصلحة فى أن يطلب إعادة أية أموال تخص الشركة أسيء استعمالها من قبل أى مؤسس للشركة المساهمة أو رئيس أو عضو مجلس إدارتها أو مدير فيها، وله الحق بالمطالبة بالفائدة القانونية وضمان التعويض عن أى ضرر ألحقه بالشركة أو بالغير .

٧٩- بالطبع إلا إذا تغيّرت الأغلبية عن طريق البيوع التى ترد على أسهم رأسمال الشركة أو الحصص فيه، فإن الأغلبية الجديدة قد تبادر إلى رفع تلك الدعوى أو قد توافق على رفعها. كذلك يحتمل أن يُقدم المعارضون من مجلس الإدارة أو من المساهمين على رفع الدعوى إن توافرت لهم شروطها .

٨٠- انظر د. عبدالرازق السنهورى - *المرجع السابق* ، ص ١٢٤٦ وما بعدها .

٨١- انظر د. مصطفى وصفى - المرجع السابق ، ص ١٧٨ ، د. طعمه الشمرى - المرجع السابق ، ص٢١٤ - هيمار وآخرين - المرجع السابق ، ص ٩٤٥ بالمر - المرجع السابق ، ص ٦٠٦ وما بعدها . داتا - المرجع السابق ، ص ٣٩٦ .

٨٢- انظر المادة (١٠٧٦) من القانون المدنى الأردنى .

٨٣- انظر د. مصطفى وصفى - المرجع السابق ، ص ١٧٨ حيث يشير إلى حكم محكمة مصر المدنية المختلطة ، فى ١٩٢٤/٢/١١م - جازيت ، ١٥-٢٦ ، ويستند إلى قاعدة الحيازة فى المنقول بحسن نية وسبب صحيح سند الملكية .

٨٤- انظر بننجتون - *المرجع السابق* ، ص ١٩١ حيث يقول :

- The company may recover the distribution from the members of the company who knew or had reasonable grounds for believing that the dividend was paid in contravention of the statutory rules governning the distribution profits".

انظر أيضًا : كينت سميث - *المرجع السابق* ص ٢٣٦ ، بالمر - *المرجع السابق* ص ٦٠٦ ، داتا - المرجع السابق ص ٣٩٦ ، مع أن القانون الفرنسى يستند فى لزوم إعادة الأرباح الصورية إلى "رد غير المستحق "remboursement d'l'indu" تعفى المساهمين حسنى النية من الإعادة كاستثناء على ذلك ، انظر إيفى جويون، المرجع السابق ، ص ١١٩ .

٨٥- انظر د. سميحة القليوبى - المرجع السابق ، ص ٥٧٨ . د. مصطفى وصفى - المرجع السابق ص ١٧٩ الذى يؤسس *استرداد الأرباح من المساهمين على رد غير المستحق* .

٨٦- انظر المادة (٣٧٣) من القانون المدنى الأردنى ، المادة (٢٤٠) من القانون المدنى المصرى . نقض مصرى (٣١١) سنة (٤٣ق) ، جلسة ١٩٧٨/٤/١٧م ، النقض التجارى ، د. أحمد حسنى ، ص ٣٤١ وما بعدها.

٨٧- انظر نص المادة (٢٧٨/٥) من قانون الشركات الأردنى لعام ١٩٩٧م ، والمادة (٢٢٥/و) من قانون الشركات الأردنى لعام ١٩٦٤م التى كانت تعاقب على "توزيع أرباح صورية أو غير مطابقة لحالة الشركة الحقيقية" .

٨٨- انظر روبير بليزان - المرجع السابق ، ص ٣٤٧ وما بعدها.

٨٩- انظر د. غنام محمد غنام - الحماية الجنائية، للادخار العام فى شركات المساهمة، النهضة - القاهرة ، ١٩٨٨ ص ٧٥ حيث ذكر أن محكمة النقض الفرنسية قضت : "بأنه إذا قررت الجمعية العمومية تكوين احتياطى اختيارى فإن توزيع ذلك الاحتياطى لا يعد توزيعاً لأرباح صورية" ويشير إلى CRIM 17JUIN 1943.11.212O .

٩٠- انظر د. غنام محمد غنام - المرجع السابق ، ص ٧٣ .

٩١- انظر روبير بليزان - المرجع السابق ، ص ٣٤٧ .

٩٢- انظر د. محمد كامل أمين ملش - موسوعة الشركات - بغير ناشر ، ١٩٨٠م ، ص ٩٧٨ .

٩٣- انظر د. محمد كامل أمين ملش - المرجع السابق ، ص ٩٨٨ .

٩٤- انظر د. محمد كامل أمين ملش - المرجع السابق ، ص ٩٨٩ .

٩٥- انظر د. غنام محمد غنام - المرجع السابق ، ص ٧٤ .

الفصل الثالث
الحماية وقواعد تخفيض رأس المال

تمهيد :

يعنى ثبات رأسمال شركة ما بالنسبة لدائنيها أن يبقى رأسمالها الذى تعاقدوا معها وهو معول عليه على مقداره لا ينخفض عنه إلا بموافقتهم أو بأداء ديونهم المستحقة أو بتوفير ما يضمن أداءها إن كانت آجلة . ويتم التأكيد قانونًا من ذلك بألا يتم تعديل رأس المال إلا بموجب الإجراءات النظامية الواجبة الاتباع عند تعديل نظامها الأساسى .

فلا يعنى ثبات رأس المال - إذن - جموده وبقاءه على حاله بغير تعديل ، ولا يعنى عدم قابليته للزيادة أو النقصان ، بل هو كذلك ؛ لأنه يجرى إنفاقه على أنشطة الشركة وتشكل حركته انعكاسًا لحالتها ، فيبقى على حاله أو تزيد قيمته أو تسنده احتياطيات معينة متى كانت الشركة مزدهرة وفى حالة يسار ، وينكمش إن كنت فى حالة تراجع وكساد أو فى حالة إعسار .

فواقع الحال يؤدى إلى زيادة رأس المال إن كانت الشركة بحاجة إلى توسيع أنشطتها أو تملك أسواق جديدة أو إنشاء خطوط إنتاج جديدة أو افتتاح فروع حديثة أو دمج شركة أخرى فيها ، أو بزيادة عدد الشركاء فيها (إذا تعلق الأمر مثلاً بشركة ذات مسئولية محددة) ، أو نتيجة رسملة احتياطياتها ، أو بسبب إعادة تقييم أصولها ، ففى هذه الحالات جميعها يزداد رأس المال وتتحقق مصلحة الشركاء والدائنين معًا [1] .

وبالمقابل ، فإن رأس المال عرضة للتخفيض ، كما لو كان أكبر من حاجة الشركة [2] ، أو نتيجة لانسحاب أحد الشركاء فى شركة ذات مسئولية محدودة ، أو نتيجة لخسارة مما يجعل التخفيض قسريًا ، أو بسبب شراء الشركة لأسهمها أو استهلاك تلك الأسهم مما يؤدى إلى تخفيضه على نحو مستتر عن الدائنين .

ولما كانت الغاية من حماية ثبات رأس المال هى الإبقاء على ضمان عام دائنى الشركة لضمان استمرار مشروعها، فإن من حالات التخفيض ما يضمن حقوق الدائنين ومنها ما يمس تلك الحقوق ، ويفترض أن لا يُجتج فى مواجهتهم بها ، وأنه يحق لهم تبعًا لذلك استخدام الوسائل القانونية للمحافظة عليها وتجاهل عملية التخفيض . ولذلك سندرس حالات المساس برأس المال وموقف الدائنين منها .

ولما كانت حالات المساس تنقسم إلى قسمين رئيسيين هما : مساس موافق لمبدأ ثبات رأس المال ، ونسميه تخفيض رأس المال ، ومساس مخلّ بمبدأ ثبات رأس المال .

المبحث الأول - تخفيض رأسمال الشركة الموافق لمبدأ الثبات :

نصوص نظامية وتمهيد :

تنص المادة (١٤٢) من نظام الشركات على : "للجمعية العامة غير العادية أن تقرر تخفيض رأس المال إذا زاد عن حاجة الشركة أو إذا منيت الشركة بخسائر ويجوز فى الحالة الأخيرة وحدها تخفيض رأس المال إلى ما دون الحد المنصوص عليه فى المادة (٤٩) ولا يصدر قرار التخفيض إلا بعد تلاوة تقرير مراقب الحسابات عن الأسباب الموجبة له وعن الالتزامات التى على الشركة وعن أثر التخفيض فى هذه الالتزامات".
وتنص المادة (١٤٣) من النظام ذاته على : "إذا كان تخفيض رأس المال نتيجة زيادة رأس المال عن حاجة الشركة ، وجبت دعوة الدائنين إلى إبداء اعتراضاتهم خلال ستين يومًا من تاريخ نشر قرار التخفيض فى جريدة يومية توزع فى المركز الرئيسى للشركة . فإذا اعترض أحد منهم وقدم إلى الشركة مستنداته فى الميعاد المذكور وجب على الشركة أن تؤدى إليه دينه إذا كان حالاً أو أن تقدم ضمانًا كافيًا إذا كان آجلاً" .
يظهر مما تقدم أن تخفيض رأس المال يتم إما نتيجة إصابة الشركة بخسائر أو نتيجة لزيادته عن حاجتها ، ولا توجد فى النصوص السابقة حالة ثالثة ، بل هما حالتان وردتا على سبيل الحصر .

وإذا كانت الحالتان السابقتان للتخفيض تتمتعان بالحجّية فى مواجهة دائنى الشركة إن تم اتخاذهما على النحو الذى يقتضيه النظام ، فإن هناك حالة ثالثة تضيفها نصوص أخرى فى نظام الشركات ، هى حالة انسحاب الشريك التى تؤدى - كما سنرى - إلى تخفيض يُحتجّ به فى مواجهة الدائنين ؛ لكونه تخفيضًا يحفظ حقوقهم . ويمكن الاحتجاج بحالتى التخفيض المنصوص عليهما فى المادة (١٤٢) من نظام الشركات إن تم التقيد بالشروط النظامية ، فلا تتم أى من الحالتين إلا بقرار من جمعية المساهمين غير العادية بغير تفرقة بين تخفيض سببته الخسائر أو تخفيض تم بسبب زيادة رأس المال عن الحاجة ، ولابد فى الحالتين من تقرير يقدمه مراقب الحسابات يبين فيه الأسباب الموجبة للتخفيض والتزامات الشركة وأثر التخفيض عليها .

وإذا كانت حالتا التخفيض تتفقان فى الأحكام السابقة ، فإنهما تختلفان عن بعضهما فى الأحكام الأخرى ، سواء من حيث مبرر التخفيض أو من حيث حجيته على الدائنين ومدى إمكانية اعتراضهم عليه ، ومن حيث إمكانية توقف التخفيض عند حد أدنى ومن حيث تنوع وسائل التخفيض .

الشروط العامة لتخفيض رأسمال الشركة :

تمهيد :

لأن التخفيض يمس مصالح عديدة كالدائنين وأقلية المساهمين ، فقد أوجب المنظم اتباع خطوات محددة تُتَّخذ فى مُهل محددة ، أما الشروط ، فيمكن إيجازها فى دعوة مجلس الإدارة لجمعية المساهمين غير العادية للانعقاد ، وأن تصدر هذه الجمعية قرارها بعد سماع تقرير مراقب الحسابات ، وأن تراعى الجمعية عدم المساس بالحد الأدنى لرأس المال والقيمة الاسمية للسهم ، وأن يُنشر القرار لتلقّى اعتراضات الدائنين وأن تتم المصادقة عليه ، وأن يجرى شهره ليكون قابلاً للاحتجاج به . وبما أن المطلوب هو التقيد بإجراءات التخفيض التى يحتج بها على الدائنين ، فإن ذلك يكون مطلوباً بالنسبة لشركتى المساهمة ، وذات المسئولية المحدودة ؛ لأن تخفيض رأسمالها يحتاج إلى إجراءات مماثلة .

١- دعوة جمعية المساهمين غير العادية للانعقاد :

يتولى مجلس إدارة الشركة دعوة جمعية المساهمين للانعقاد وذلك لتقرير التخفيض ، فدور مجلس الإدارة هو دراسة موضوع التخفيض ودعوة جهة الاختصاص لإصدار قرار به ، وليس لمجلس الإدارة اتخاذ قرار بذلك ، وليس للجمعية أن تفوضه فى ذلك . ومجلس الإدارة وحده ومن تلقائه هو الجهة المعنية بدعوة جمعية المساهمين غير العادية وبمبادرة منه ، فيختلف الوضع هنا عن دعوة الجمعية العادية التى يمكن لمجلس الإدارة طلبها للانعقاد بناءً على طلب مراقب الحسابات أو نسبة (٥٪) على الأقل من المساهمين أو بطلب *الإدارة العامة للشركات* (م ٨٧ شركات سعودى) . ولعل السبب فى هذه التفرقة عائد إلى أن التخفيض أو أى عمل يدخل فى اختصاص جمعية المساهمين غير العادية إنما يحتاج إلى دراسة وتهيئة مسبقة وحسن تقدير ، ولا يجدى أن تطلبه جهة أخرى [٣] .

وتجب الملاحظة أن مجلس الإدارة لا يفعل ذلك إلا إذا كان النظام الأساسى يتضمن نصًا يجيز تخفيض رأس المال ، أما إن خلا النظام من إمكانية التخفيض فإن دعوة المجلس للجمعية تفترض أمرين هما : دعوة الجمعية غير العادية لتعديل النظام الأساسى على نحو يسمح بالتخفيض ، وعملية التخفيض ذاتها .

وإذا كانت المادة (٨٥) من نظام الشركات السعودى تعطى فى ذيلها الحق لجمعية المساهمين غير العادية فى أن تقرر ما يدخل فى اختصاصها وما يدخل فى جمعية المساهمين العادية [٤] ، حيث تنص على : "للجمعية العامة غير العادية فضلاً عن الاختصاصات المقررة لها ، أن تُصدر قرارات فى الأمور الداخلة أصلاً فى اختصاص الجمعية العامة العادية" ، إلا أن العكس غير صحيح ، فلا تملك الجمعية العامة العادية التقرير فى شئون واختصاصات الجمعية غير العادية ، فكل ما يتعلق بتعديل النظام الأساسى للشركة (ومنها حالة تعديل رأس المال زيادة أو نقصًا) إنما يدخل فى اختصاص الجمعية العامة غير العادية وحدها ، ولذلك وجب التقيد بالشروط الإجرائية المتعلقة بانعقادها وحدها . ويمكن أن تتم دعوة جمعية المساهمين غير العادية بإحدى طريقتين هما : النشر أو بخطابات مسجلة ، وذلك كشرط لصحة صدور قرار التخفيض .

أما عن النشر ، فهى الطريقة الأصل ، يتم اللجوء إليها دائمًا فى الحالة التى لا تكون فيها الأسهم كلها أو بعضها اسمية ، ويتم النشر فى الجريدة الرسمية (أم القرى) ، وفى صحيفة يومية يجرى توزيعها فى مدينة المقرّ الرئيسى للشركة ، فإن كان هذا المقرّ واقعًا بمدينة الدمام ، فإن مقتضى النص أن يتم النشر فى الجريدة التى تصدر فى هذه المدينة وليس فى جريدة تصدر فى مدينة أخرى ولو كانت عاصمة البلاد ، والمطلوب هو النشر فى جريدة يومية وليست مجلة أو جريدة أسبوعية أو دورية أخرى .

وللنشر فائدة واضحة ، من حيث إخطار المتعاملين مع الشركة فى أنها مقدمة على تخفيض رأسمالها ، مما يدفع بهم إلى التوقف عن التعاقد معها ريثما يتعرفون على أوضاعها الجديدة وعلى مقدار رأسمالها المعدّل الذى سيعوّلون عليه فى تعاملهم القادم معها، والنشر هنا ، ليس هو الذى يعتمد تاريخه فى التفرقة بين الدائنين اللاحقين على التخفيض والسابقين عليه ، بل هو نشر محدد بغرض وليس لبيان ميعاد الحجية .

لا يعتبر النشر المشار إليه آنفًا الطريقة الوحيدة التى يعتمدها نظام الشركات السعودى ، بل يمكن اللجوء إلى طريقة أخرى متى كانت الأسهم اسمية ، أى مثبتة فى صكوك تحمل اسم مالكها ، وهنا تتم الدعوة للانعقاد بواسطة إرسال خطابات مسجلة إلى المساهمين جميعهم بغض النظر عن نوع السهم ؛ لأن التخفيض يؤثر على استثمارات المساهمين بغض النظر عن أنواع أسهمهم .

وتنتشر طريقة الإبلاغ بالخطابات المسجلة ، إذا كانت الشركة تقوم على مشروع عائلى ، أو كانت أسهم الشركة مازالت تمرّ فى مرحلة حظر التداول ، وتنتشر فى الدول التى ترغب فى منع تسرّب الأسهم إلى الأجانب ، فتُبقيها اسمية للتثبت من جنسية مالكها . أما إذا كانت الأسهم إذنية (وهو أمر نادر) أو للحامل ، فلا مجال عندئذٍ لإرسال خطابات مسجلة لعدم معرفة مالك السهم أو حائزه فى لحظة إرسال الخطاب أو تلقّيه ؛ لأن ملكية السهم تنتقل عندئذٍ بالتظهير أو بالمناولة اليدوية ، بحسب شكل السهم ، ولا يجرى قيد التصرف الناقل للملكية فى سجلات الشركة .

ولأن من مسوغات صدور قرار التخفيض تلاوة تقرير مراقب الحسابات ، فإنه يتعين إخطاره . وأكثر من ذلك ، توجب بعض القوانين الأجنبية إخطار دائنى الشركة ودعوتهم للحضور إذا كان التخفيض سيتجاوز (٥٠٪) من رأس المال [٥] .

وسواء كانت الدعوة بالنشر أو بخطابات مسجلة ، فإنه يتعين تضمينها جدول أعمال الجلسة وهو تخفيض رأس المال .

وبحسب تقدير المنظم ، فإن الدعوة للاجتماع تعتبر صحيحة مرتبة لآثارها : لذلك يجب أن تتم قبل انعقاد جلسة الجمعية بخمسة وعشرين يومًا ، وهى كما نرى ، مهلة كاملة ، أى ينبغى انقضاؤها جميعها قبل ميعاد الجلسة ، وهى مهلة كاملة بالنسبة لجميع المساهمين ولمراقب الحسابات الذى يتعين أن يمضى على علمه بمشروع التخفيض المدة ذاتها ؛ لأن المهلة مقررة لصالح جميع الفئات المعنية ، يتدبرون أمر بنود جدول الأعمال ويمحصونه ويتخذون بشأنه الموقف الملائم لكل من مصالحهم ومصلحة الشركة ذاتها .

٢- قرار جمعية المساهمين غير العادية :

أشرنا من قبل إلى أن هذه الجمعية هى وحدها المختصة بمناقشة وإصدار قرار تخفيض رأس المال بما ينطوى عليه من عناصر كتحديد طريقة التخفيض ، أما مجلس الإدارة فهو الذى يتقدم بدراسة اقتراح مشروع التخفيض وليس التخفيض ذاته [٦] .

والجمعية العمومية غير العادية المطلوب انعقادها ، ليست جمعية واحدة ، بل هى جمعيات متعددة بحسب تعدد أنواع الأسهم التى يقوم عليها بناء رأسمال الشركة ؛ لأن المساهم سيتأثر ، أيًا كان نوع أسهمه ، استثماره بالتخفيض ، سواء كانت أسهمه عادية أم ممتازة ، وسواء كانت أسهم رأس مال أو أسهم تمتع .

ويراعى أن سلامة قرار التخفيض تتوقف على أمور متعددة ، منها : أن يكون القرار قد صدر عن جمعية عمومية غير عادية (مع مراعاة التعدد عند وجوده) تتوافر فيها صحة الانعقاد من حيث النصاب المطلوب للحضور ومن حيث الأغلبية الخاصة باتخاذ القرارات طبقاً لما جاء فى المادة (٩٢) من النظام [٧] .

وتقرر بعض القوانين صراحة أن تخفيض جمعية المساهمين غير العادية مقيد بألا تهبط برأس المال عن حدّه الأدنى أيًا كان سبب التخفيض أو طريقة تحقيقه ، كما لا

يجوز الهبوط بقيمة السهم الاسمية عن الحد المسموح به [8] : لما لذلك من مساس جوهري بمبدأ ثبات رأس المال وبجدية المشروع الاقتصادي الذي تتولى الشركة تنفيذه ، حيث إنه سبق الترخيص بإنشاء شركة المساهمة استناداً إلى شروط ، منها : ضرورة احترام الحد الأدنى لرأس المال وإلى دراسة الجدوى التي روعي في إعدادها اعتبارات عديدة منها مقدار رأس المال ، ولذلك فإن كان مسموحاً بالهبوط عن مقدار رأس المال المرخص به والذي اعتمدت عليه دراسة الجدوى ، فلا يجوز السماح بالهبوط عن الحد الأدنى ، فالتقيد بذلك يساعد على منع قيام شركات صورية ويقفل باب التحايل ، كما أن السماح بهبوط رأس المال عن حدّه الأدنى يؤدي إلى مضاعفة الأضرار التي تصيب الدائنين خصوصاً العاديين منهم ، إذ إن هؤلاء يخضعون في استيفائهم لديونهم إلى قاعدة قسمة الغرماء ، أي أن احتمال حصول الدائن على كامل دينه أمر ضعيف الاحتمال أصلاً في ظل تزايد ديون الشركة وتنوع فئاتها ، بين ديون ممتازة (عامة وخاص) ، ومضمونة برهن ، فما بالك حين يسمح القانون بهبوط رأس المال عن حدّه الأدنى عند تخفيضه . وينبغي أن يحاط هبوط رأس المال كنتيجة للخسائر بكثير من الضمانات والاحتياطيات التي تساعد على حفظ حقوق الدائنين رعاية ودعماً للائتمان في البلاد .

غير أن المادة (١٤٢) من نظام الشركات السعودي تنص على : "للجمعية العامة غير العادية أن تقرر تخفيض رأس المال إذا زاد عن حاجة الشركة أو إذا مُنيت بخسائر ويجوز في الحالة الأخيرة وحدها تخفيض رأس المال إلى ما دون الحد المنصوص عليه في المادة (٤٩)" ، وبالرجوع إلى المادة (٤٩) يتبين أن الحد الأدنى لرأسمال شركة المساهمة هو عشرة ملايين ريال إذا تم تكوينه بطريق الاكتتاب العام ومليونا ريال إذا تم تكوينه بطريق الاكتتاب الخاص (المغلق) ، ونصف مليون ريال فقط هو رأسمال الشركة ذات المسئولية المحدودة ، فرأس المال في حدّه الأدنى متواضع إلى حدّ كبير ، فماذا يكون حاله إذا سمح النظام بالهبوط به عن هذا الحدّ ؟ ولم يبين المنظم السعودي الحدّ الذي يجوز الوصول إليه في حالة التخفيض المستند إلى الخسارة . ولذلك فإن ما جاءت به المادة (١٤٢) من نظام الشركات يشكل مساساً بمبدأ ثبات رأس المال ، بل إن اعتبار ذلك مجرد استثناء على مبدأ الثبات يشكل مثلبة في نظام الشركات يستحسن التخلص منه حماية لرأس المال ولحقوق الدائنين [9] .

وقد نصت المادة (١٤٨) من نظام الشركات على : "إذا بلغت خسائر شركة المساهمة ثلاثة أرباع رأس المال ، وجب على أعضاء مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة غير العادية للنظر فى استمرار الشركة أو حلّها قبل الأجل ... ، وإذا أهمل أعضاء مجلس الإدارة دعوة الجمعية غير العادية أو تعذّر .. إصدار قرار فى الموضوع ، جاز لكل ذى مصلحة أن يطلب حلّ الشركة" .

وقد جاء نص مشابه فى شأن الشركة ذات المسئولية المحدودة فى المادة (١٨٠) منه التى نصت على : "إذا بلغت خسائر الشركة ذات المسئولية المحدودة ثلاثة أرباع رأس المال وجب على المديرين دعوة الشركاء للاجتماع خلال مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً فى تاريخ بلوغ الخسارة هذا الحد للنظر فى استمرار الشركة مع التزام الشركاء بدفع ديونها أو فى حلّها ولا يكون قرار الشركاء فى هذا الشأن صحيحاً إلا إذا صدر طبقاً للمادة (١٧٣) .. وإذا استمرت الشركة فى مزاولة نشاطها دون صدور قرار باستمرارها بالشرط المتقدم أو حلّها أصبح الشركاء مسئولين بالتضامن عن سداد جميع ديون الشركة وجاز لكل ذى مصلحة أن يطلب حلّها" [١٠] .

ليس فى النصين السابقين ما يفيد بأن المنظم يسمح بإحداث تخفيضات فى رأس المال عند بلوغ الخسارة ثلاثة أرباعه ، وبالمقابل فإن القدر المتبقى بعد تخفيض رأس المال نتيجة للخسائر قد يتساوى مع الحد الأدنى ، وقد يزيد عنه ، وقد يقلّ عنه ، ومثال ذلك : لو كان المقدار الاسمى لرأس المال هو مائة مليون ، فإن ربعه هو خمسة وعشرون مليون ريال ، مما يزيد عن الحدّ الأدنى الذى جاءت به المادة (٤٩) من نظام الشركات ، لاسيّما أن الواقع العملى لشركات المساهمة فى المملكة يفيد بندرة تكون رأسمالها بمقدار متواضع يقارب حدّه الأدنى ، وإن كان هناك الكثير من الشركات ذات المسئولية المحدودة التى تقترب رؤوس أموالها من حدّها الأدنى .

إذن ليس فى نظام الشركات السعودي ما يمنع من الهبوط برأس المال بسبب الخسارة عن حدّه الأدنى، حيث لا يوجد حدٌ يمتنع النزول عنه بسبب الخسارة . ويصح القول بأن ما جاءت به المادتان (١٤٨) بشأن شركة المساهمة و(١٨٠) بشأن الشركة ذات المسئولية المحدودة – إنما هو بمثابة إنذار مفاده أن بلوغ الخسائر للقدر المذكور

فيها يعتبر "سبباً لحل الشركة قد يؤدى إلى انقضائها" [١١] ، مع أن هذه النتيجة يمكن بلوغها ولو لم يصل مقدار الخسائر الحجم المنصوص عليه فى المادتين السابقتين، حيث يمكن طلب شهر إفلاس الشركة المتوقفة عن أداء ديونها التجارية بحسب قواعد الإفلاس .

ومن ناحية أخرى، يفيد نص المادتين (١٤٨ ، ١٨٠) أن المنظم قد وضع مصير الشركة المعنية فى يد المساهمين والشركاء وتحت رحمة الدائنين ، فيستطيع المساهمون النظر فى شأن تحويل شركتهم إلى شكل آخر ، كتحويل شركة المساهمة إلى شركة ذات مسئولية محدودة ، أو تحويل هذه الأخيرة إلى شركة تضامن ، أو إقراض الشركة أو زيادة رأسمالها ، وبالنسبة للدائنين ، فإن لهم طلب تصفيتها [١٢] ، ويفضل أن يوضع للإجراءات المتصلة بهذا الموضوع حداً زمنياً معقولاً .

٣ - القيام بالإجراءات الشكلية :

يتعين على مديرى الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها إشهار التعديل الذى طرأ على رأسمالها ومن ثم نظامها الأساسى ، كى يُحتج به فى مواجهة الغير، وذلك بالطريقة التى يتم بها إشهار العقد التأسيسى والنظام الأساسى وذلك عملاً بالمادة (١١) من نظام الشركات ، ولذلك يتعين إشهار قرار جمعية المساهمين غير العادية أو قرار جماعة الشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة - بحسب الأحوال - وإعادة صياغة الفقرة الخاصة برأس المال المدرج نصّها فى النظام الأساسى للشركة على النمو المعدّل ، بحيث تحتوى الصيغة الجديدة المقدار الجديد لرأس المال وعدد الحصص أو الأسهم المكون منها وأنواعها والقيمة الاسمية لكل منها ولرأس المال ، وعدد الحصص أو الأسهم التى تم استنزالها أو إعادتها ، أو المقادير التى أبرئت منها ذمم المساهمين أو الشركاء أو عدد الأسهم التى تم شراؤها ، وأسباب التعديل ، ثم يجرى تدقيق كل ذلك من الجهة الإدارية المختصة ليتم مراقبة كل ما تقدم والتحقق من استيفاء سائر الإجراءات والخطوات النظامية ومن توافر مسوغات ذلك . ثم يجرى الإعلان عن الصيغة المعدّلة لرأس المال فى الجريدة الرسمية (أم القرى) ، كما يجب التقدم بطلب تعديل بيان رأس المال المدرج فى وثيقة السجل التجارى خلال شهر من

تاريخ وقوع التعديل ، وذلك عملاً بنص المادة (٤) من نظام السجل التجارى لعام ١٤١٦هـ والمادة الثامنة من لائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الوزارى رقم (١٠٠٣) لعام ١٤١٦هـ .

ولأنه لا يجوز الاحتجاج فى مواجهة الغير بالتعديل قبل استيفاء ركن الشكل السابق ذكره ، فإن تاريخ استكمال إجراءاته يعتبر الميعاد الفاصل بين طائفة الدائنين السابقين للشركة وطائفة الدائنين اللاحقين بالنسبة لرأس المال المعدّل ، فطائفة الدائنين السابقة ديونهم على تاريخ شهر قرار التعديل هى الجهة القادرة على معارضة التعديل والمطالبة بالدفع الحالّ لقيمة هذه الديون أو بتوفير ضمانة كافية لأدائها وذلك بغض النظر عما إذا كان رأس المال الذى تعاقدوا فى ظلّه هو ذاته باقٍ على حاله قبل التعديل أم أنه قد جرت زيادته قبل هذا التاريخ ، وتوضيح ذلك أن الدائنين {أ ، ب ، جـ} تعاقدوا مع الشركة حين كان رأسمالها عشرة ملايين ريال ، وبعد سنة ، تمت زيادته إلى خمسة عشر مليون ، وبعد ستة شهور من ذلك قامت الشركة بتخفيضه إلى عشرة ملايين ، فإنه يبقى من حق الدائنين ذاتهم الاعتراض على التخفيض ؛ لأن ديونهم قد نشأت قبل تاريخ شهر قرار التخفيض ، أما طائفة الدائنين اللاحقين ، فهم أولئك الدائنون الذين نشأت ديونهم بعد تاريخ شهر قرار التعديل ، حيث لا يصح لهم التعويل إلا على رأس المال الذى يحتج به أى يحتج نظامًا بمقداره ، والمقدار الذى يقبل الاحتجاج به إنما هو الذى جرى شهره والإعلان عنه فقط .

التخفيض وموقف الدائنين :

إن تخفيض رأسمال الشركة يعنى تقليل مقداره ، أى التقليل من مقدرة الشركة على الوفاء بديونها ، وتصغير ضمان عام دائنيها ، ولذلك يذكر شراح القانون الفرنسى أن قضاء بلادهم كان يمنع ، قبل عام ١٩٦٦ ، الاحتجاج بالتخفيض فى الحالتين على الدائنين (حالتى التخفيض بسبب الخسائر أو لزيادة رأس المال عن حاجة الشركة) [١٣] ، ثم تطور الأمر ، فأصبح الاحتجاج بالتخفيض ممكناً فى مواجهة الدائنين اللاحقين دون السابقين ، وفرّق بالنسبة لهذه الفئة الأخيرة بين حالتى التخفيض ، فإن كان

التخفيض مسببًا بزيادة رأسمال الشركة عن حاجتها ، فإنه يمكن لفئة الدائنين السابقين الاعتراض خلال مهلة معينة أمام المحكمة المختصة ، أما إن كان التخفيض مسببًا بخسارة لحقت بالشركة ، فالأصل ، أنه لا مجال للاعتراض ، وكذلك هو موقف نظام الشركات السعودى الذى سنعرض أحكامه ذات الصلة حالاً .

وبالمقابل فإن القوانين الأنجلو أمريكية لا تفرق بين حالتى التخفيض ، فتجيز للدائن الذى يستطيع الدخول فى المطالبة بدينه عند تصفية الشركة أن يعترض على التخفيض أمام المحكمة (١٤) . وإن كان قانون الشركات الأردنى لا يفرق بين حالتى التخفيض ، ويجيز للدائنين الاعتراض ، ويختلف من ثم عن نظام الشركات السعودى . فإنه يحسن الاطلاع على بعض قواعده لعلها تفيد عند مراجعة القوانين المختصة لتطويرها .

التخفيض للزيادة وموقف الدائنين :

يتفق نظام الشركات السعودى وقانون الشركات الفرنسى فى أن التخفيض المسبب بزيادة رأس المال عن حاجة الشركة لا يُحتج به على دائنى الشركة ، وإنما يكون لهؤلاء حق الاعتراض على التخفيض ، على أن يبدى الدائنون اعتراضاتهم خلال مهلة زمنية معينة ، مع مراعاة ما يلى : أنه إذا كان هناك ديون مستحقة الأداء فإن الجزء المقابل لهذه الديون فى رأس المال لا يعتبر قدرًا زائدًا عن حاجة الشركة ، بل هى أموال تخص الدائنين ، ولذلك إذا كانت الديون المستحقة تستغرق القدر الذى تعتبره الشركة زائدًا عن حاجتها ، فإنه يمتنع على الشركة تخفيض رأس المال فى هذه الحالة ويجوز منعه بموجب اعتراض الدائنين . كذلك يرى بعض الشراح منع تخفيض رأس المال المسبب بزيادته عن حاجة الشركة منذ اللحظة التى تقرر فيها الشركة إصدار سندات قابلة للتحويل أو الارتباط بالتزامات قابلة للمبادلة ، ويبقى هذا المنع قائمًا ما بقى الالتزام المذكور قائمًا (١٥) ، مما يعزز اعتراضات الدائنين .

تنص المادة (١٤٣) من نظام الشركات السعودى على أنه : "إذا كان تخفيض رأس المال نتيجة زيادة رأس المال عن حاجة الشركة وجبت دعوة الدائنين إلى إبداء

اعتراضاتهم عليه في خلال ستين يوماً من تاريخ نشر قرار التخفيض في جريدة يومية توزع في المركز الرئيسي . فإذا اعترض أحد منهم وقدّم إلى الشركة مستنداته في الميعاد المذكور وجب على الشركة أن تؤدى إليه دينه إذا كان حالاً أو أن تقدم ضماناً كافياً للوفاء به إذا كان آجلاً" .

ويبرر التخفيض في هذه الحالة بأن رأس المال الزائد عن حاجة الشركة يشكل عبئاً عليها ، حيث يؤدى إلى دفع أرباح عن أموال غير موظفة ولا منتجة [١٦] ، كما أن الإبقاء على رأسمال الشركة ، الزائد على حاله ، يقتضي من الشركة الاحتفاظ بموجودات مساوية له في قيمتها كشرط مسبق لتوزيع أرباح على الشركاء ، كما يوجب عليها الاستمرار في اقتطاع نسبة الاحتياطي حتى يبلغ رصيده النسبة القانونية من رأس المال مما يؤثر بدوره على إمكانية توزيع الأرباح على الشركاء .

ولأن التخفيض – في هذه الحالة – يعني أن موجودات اعتمد الدائنون عليها عند تعاملهم مع الشركة ، سيتم توزيعها (وهو المقدار المطلوب تخفيضه) ، لذلك كان موقف القانونين السعودي والفرنسي منطقياً حين أجاز للدائنين الاعتراض في حالة تخفيض رأس المال الزائد عن حاجة الشركة ، باعتبار هذا المقدار جزء من رأسمالها الذي يعول عليه الدائنون عند منح ائتمانهم للشركة .

إن الدائنين الجائز لهم تقديم اعتراضاتهم هم الدائنون السابقون ، أي : أولئك الذين تعاقدوا مع الشركة قبل تاريخ شهر القرار ، ويفترض أنهم هم الذين نشأت ديونهم قبل تاريخ نشر قرار التخفيض في الجريدة اليومية ، لأن هؤلاء قد منحوا تسهيلاتهم للشركة استناداً إلى رأسمال الشركة المثبت في نظامها الاساسي ، أما أولئك الذين تعاقدوا بعد الشهر أي بعد انتهاء فترة الاعتراض ، فإنه ليس لهم – بحسب النص – حق الاعتراض .

مرة أخرى ، يتعين التأكيد على أن العبرة هي بتاريخ الشهر في الجريدة الرسمية ؛ لأن الإعلان فيها يتمتع بالحجّية ويُفترض على أساسه العلم بالواقعة التي جرى تعديلها وليس استناداً إلى الإعلان في الجريدة اليومية ؛ لأن هذا الأخير ليس إلا دعوة للدائنين للتقدم باعتراضاتهم ، فلو نشأ دين في ذمة الشركة بعد انتهاء فترة الاعتراض وقبل

شهر قرار التعديل ، فإن ذلك يفترض أن الدائن الجديد يستطيع التعويل على رأس المال غير المعدّل ، وبغير ذلك فإنه لا قيمة قانونية لإجراءات الشهر والإعلان [١٧] .

يؤدى الإعلان عن التخفيض ودعوة الدائنين للاعتراض إلى إمكانية الاحتجاج به على الدائنين اللاحقة تواريخ نشأة ديونهم على التخفيض ، لفرض علمهم به ، ويفترض تعويلهم عليه بعد أن جرى تخفيضه . بل ويمكن الاحتجاج بالتخفيض على الدائنين السابقة ديونهم على التخفيض إذا كانوا قد تركوا مدة الاعتراض تنفذ دون أن يتقدموا باعتراضاتهم ، فلم يطالبوا بديونهم الحالّة ولا بتوفير ضمان لديونهم الآجلة ، فيتحملون بذلك نتائج عدم اعتراضهم ، التى تتمثل فى تخفيض مقدار ضمانهم العام .

إن المطلوب من الدائنين الآنفي الذكر هو التقدم بطلبات لاستيفاء ديونهم مشفوعة بسندات تثبت مصدرها واستحقاقها ، أو المستندات المثبتة لها إن لم تكن مستحقة وأن يتم تقديم ذلك خلال مهلة زمنية محددة وهى ستون يومًا فى نظام الشركات السعودى (م ١٤٣) و ثلاثون يومًا فى القانون الفرنسى محسوبة من تاريخ إيداع محضر جمعية المساهمين غير العادية لدى قلم المحكمة المختصة بنظر الاعتراضات [١٨] .

ولم تبين المادة (١٤٣) من نظام الشركات جهة الرقابة فى المملكة على قرار التخفيض : مما قد يُفهم بأن الشركة تعمل بمفردها ، مع أنه يجب النص على : أن هذا القرار واجب المراجعة والتدقيق من جهة محددة ، فإما أن تكون وزارة التجارة أو المحكمة المختصة . وواقع الحال أن قرار الشركة يخضع لمراجعة الإدارة العامة للشركات بوزارة التجارة للتحقق من استيفائه لسائر الإجراءات التي يقتضيها النظام الأساسى للشركة ولنظام الشركات .

فنظام الشركات يكتفى بأن تنشر الشركة المعنية قرار جمعية المساهمين غير العادية فى جريدة يومية توزع فى مركز الشركة الرئيسى ، ولم يشر إلى إيداع قرار التخفيض لدى إدارة الشركات بوزارة التجارة ، وطلبت المادة (١٤٣) من المعترض التقدم باعتراضه إلى الشركة ذاتها خلال (٦٠) يومًا من تاريخ النشر فى الجريدة اليومية ، مع أن الشركة ليست هى الجهة المحايدة والصالحة لتلقى الاعتراضات، فالفرض أن الشركة مدينة وتتلقى مطالبات بالوفاء وليس اعتراضات ، حيث لا يصح أن

تكون خصمًا وحكمًا فى الوقت نفسه ، ثم إن النص يوجب على الشركة المتلقية للاعتراض إما أن تفى بمبلغ الدين إن كان حالاً أو أن تقدم ضمانًا كافيًا إن كان آجلاً ، مما يفترض أن الشركة تسلّم فى الحالتين بالديْن ولا تنازع فيه . ولكن ما الحل لو نازعت الشركة دائنيها فى سلامة الدين أو مصدره أو مقداره ؟ وإلى أية جهة يلجأ الدائن ؟ ثم ما الحكم لو أن الدائن لم يبادر باللجوء إلى الشركة وإنما ذهب إلى المحكمة مباشرة ؟ ثم ما أثر انتهاء مدة الاعتراض إن لم تكن الشركة قد وصلت إلى حلٍّ تتفق عليه مع دائنها المعترض ؟ وإذا لجأ الدائن إلى المحكمة فهل تمتد مدّة الاعتراض إلى أن تبتّ المحكمة فى الطعن ، أم ينفذ قرار التخفيض مقابل إيداع الشركة لمبلغ مساوٍ للدين المتنازع عليه لدى المحكمة ؟ هذه أسئلة تحتاج إلى أجوبة غير منصوص عليها فى نظام الشركات .

إن موقف القوانين الأخرى واضح فى ذلك ، وهو كالتالى : فالمادة (١١٥/أ) من قانون الشركات الأردنى تعتبر أن ما قامت به جمعية المساهمين ليس أكثر من إصدار طلب لتخفيض رأسمال الشركة ، ويجرى تقديمه إلى مراقب الشركات (الإدارة العامة للشركات) على أن يقترن هذا الطلب بقائمة مصدقة من مدقق الحسابات وبأسماء دائنى الشركة ومقدار دين وعنوان كل منهم ، ومقدار موجودات الشركة والتزاماتها . ثم يتولى المراقب الإعلان فى جريدتين يوميتين عن قرار جمعية المساهمين فى الشركة المعنية بتخفيض رأسمالها ، ويعلن فيه أن بوسع كل دائن للشركة أن يتقدم باعتراضه خلال (٣٠) يومًا من تاريخ النشر إلى المراقب ذاته ليتولى تسوية الأمر بينه وبين الشركة ، فإن نجح المراقب فبها ونعمت ، وإلا فإن للدائن مهلة مماثلة جديدة يستطيع الاعتراض خلالها أمام المحكمة المختصة .

وتتوقف إجراءات التخفيض بمجرد أن يتلقى المراقب إشعارًا خطيًا من المحكمة يفيد بأنه قد أُقيم أمامها دعوى من الدائن خلال المهلة المذكورة ، وتبقى المدة موقوفة عن السريان حتى يصدر حكمًا قطعيًا فى الموضوع .

أما بالنسبة للقانون الفرنسى : فهو يقرر أنه عند موافقة جمعية المساهمين على مشروع تخفيض رأس المال غير المسبب بالخسارة ، فإنه بوسع ممثل كتلة حاملى السندات والدائنين الآخرين الذين نشأت ديونهم قبل تاريخ إيداع الشركة للمحضر

الرسمى الخاص بالتخفيض لدى قلم كتاب المحكمة - أن يتقدموا باعتراضاتهم لدى المحكمة التجارية خلال (٣٠) يوماً محسوبة من تاريخ إيدا ع المحضر ، ويتعذر تنفيذ عملية التخفيض قبل انتهاء المدة المذكورة ، وتبقى هذه العملية موقوفة عند الاقتضاء إلى أن يحكم فى الاعتراض فى مرحلته الأولى [١٩] وتأخذ المحكمة فى الاعتراضات ما سبق ذكره من اعتبارات ، فتتراوح أحكامها بين قبول الاعتراض وتأمر بالوفاء أو بإنشاء ضمانات تعرضها الشركة وتقدر المحكمة كفايتها ، أو أن تحصل من الدائن على موافقته على التخفيض بغير أى من تلك الإجراءات [٢٠] . ذلك أن المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية كاملة ، فلها أن ترفض الاعتراض إذا لم يكن مستنداً على أساس معقول ، أو كان ضئيل الأهمية ، فالعبرة فى النهاية بمدى كفاية صافى الأصول لتغطية الديون بعد التخفيض، فلا تستجيب المحكمة للاعتراض إذا بقيت الشركة موسرة بالنسبة لديونها بالرغم من تخفيض رأسمالها .

وأخيراً فإن القانون الإنجليزى يبين أن التخفيض يتم بقرار من جمعية المساهمين ومصادقة المحكمة ، فلا تخفيض بغير قرار جمعية المساهمين التى تلتزم فيه بنصوص نظام الشركة الذى يسمح بذلك ، وإلا فإنه يتعين على الجمعية تعديل النظام ابتداءً على نمو يسمح بالتخفيض ، ويجرى اتخاذ القرار على نحو يحقق مصالح جميع الأطراف فيشمل هم المساهمين الأقلية والدائنين ، كما يبين طريقة التخفيض ، ثم تطلب الشركة مصادقة المحكمة عليه ، التى تتولى بدورها مراقبة قرار الجمعية من حيث تقيّده بحكم القانون من حيث الإعلانات ومراعاة كل من مصالح الأطراف وجوانب العدالة .

وتؤدى المحكمة صلاحياتها من خلال نشر إعلان تحدد فيه تاريخاً يفقد الدائنون حقهم فى الاعتراض إن لم يتقدموا باعتراضهم خلاله ، ثم يتقدم كل دائن له حق التقدم بدينه فى التصفية باعتراض على التخفيض ، وتتولى المحكمة تمكين الشركة من السداد أو من تقديم الضمانات ، وقد تصادق المحكمة على قرار التخفيض إن قامت الشركة بذلك أو إن وافق الدائنون على التخفيض أو أن تضع شروطاً أخرى تراها ملائمة . ولا تستطيع الشركة إجراء التخفيض على نحو يخالف ما تقدم : لأنه يمكن لذوى الشأن استصدار أمر قضائى يمنع ذلك [٢١] .

الخلاصة : أن تخفيض رأس المال لزيادة فيه يحتاج إلى التقّيد بإجراءات نظامية يؤدى عدم مراعاتها إلى بطلان عملية التخفيض بالنسبة للدائنين ، وإلى إعادة ما تم توزيعه على المساهمين أو الشركاء ، أو إبقاء ذممهم مشغولة بما أبرئت منه ، وأن التخفيض النظامى لا يجوز أن ينفذ إلا بعد استيفاء تلك الإجراءات وفوات مدة الاعتراض ونقترح أن ينص نظام الشركات على تمكين الإدارة العامة للشركات بوزارة التجارة من ممارسة رقابة نظامية وملائمة على مدى تقيّد الشركة بإجراءات التخفيض ، وعلى إيداع الشركة مبالغ نقدية تساوى رصيد ديونها المستحقة الأداء لدى صندوق تعتمده الوزارة المذكورة ، فتدفع منه جميع الديون التى لا يوافق أصحابها على التخفيض بغير وفائها ، ويحتفظ الصندوق بمبالغ تساوى أرصدة الديون المتنازع عليها، وذلك إذا أريد ألا يتوقف تنفيذ قرار التخفيض على حكم الجهة القضائية فى الاعتراضات المقدمة من الدائنين ، وتعاد الأرصدة المتبقية إلى الشركة التى تلتزم بإصدار ضمانات لذوى الديون الآجلة ، دون أن يمنع ذلك الدائنين من تقديم اعتراضاتهم إلى الجهة القضائية المختصة عند منازعة الشركة فى حقوقهم .

أما أصحاب الديون اللاحقة على إشهار قرار التخفيض ، فالأصل ألا حق لهم فى الاعتراض طبقًا للمادة (١٤٣) من نظام الشركات ، ولكن بما أن الغش يفسد كل شىء فإنه يجوز لمن يستطيع إثبات الغش أن يطالب الشركة بتقديم ضمانة لدينه الذى كان قد نشأ قبل إجراء تخفيض رأسمال الشركة الأمر الذى أدى إلى إضعاف الضمانة العامة لدينه .

التخفيض بسبب الخسارة وموقف الدائنين :

تلحق الخسائر بالشركة المعنية إما نتيجة لعمليات التشغيل ، أو نتيجة لمبالغة المؤسسين فى تقييم الحصص العينية سواء فى مرحلة التأسيس أو عند تحويل الشركة من شكل لشكل آخر ، كما لو تم تحويل شركة تضامن إلى شركة مساهمة أو ذات مسئولية محدودة ، وجرت المبالغة فى تقييم المقدمات العينية لإعادة احتساب رأسمال فى الشركة التى تحولت إليها ، وقد تحدث المبالغة عند الاندماج بين شركتين لاحتساب رأسمال الشركة الدامجة أو الناجمة عن الدمج ، أو عند زيادة رأس المال بموجب تقديم حصص عينية بولغ فى تقديرها ، أو عند إعادة تقييم أصول الشركة .

ويعتبر التخفيض بسبب الخسارة إقرارًا بواقع القدرات المالية للشركة وإعادة التوازن بين جانبي الأصول والخصوم ، وليس في ذلك إضرار بالدائنين ، مادام ذلك التخفيض سيتم بغير غش : لأن الدائنين لو أرادو التنفيذ الفوري على أموال الشركة فلن يستطيعوا الحصول على أكثر مما بقي لديها بعد التخفيض ، أي أن قيمة الأصول قبل التخفيض هي ذاتها بعد التخفيض بسبب الخسارة ، فإذا تم تخفيض رأس المال أي الهبوط بمقداره الاسمي إلى رقمه الواقعي الحقيقي ، فإنه لن يتم إعادة شيء من موجودات الشركة إلى المساهمين ، كما أن ذلك التخفيض لن يُسفر عن إبراء لذممهم من أية مبالغ مستحقة للشركة عليهم .

ولأنه لا مجال لتوزيع أية أرباح على المساهمين مادام رأسمال الشركة مصابًا بخسائر ولأن في تخفيض مقداره تمكيناً لها من توزيع الأرباح على المساهمين بعد أن يتم التخلص من الخسارة بالتخفيض ، فإن هذا التخفيض لا يجوز اللجوء إليه إلا إذا كان جبر الخسائر ميؤوساً منه خلال فترة تحقق الميزانية القادمة ؛ لأنه لا يتوقع تحقيق أرباح لتعويض الخسائر في وقت قريب ، فإذا كانت أحوال الشركة تنبئ عن احتمال تحقيق أرباح تجبر الخسائر ، فإنه لا يجوز تخفيض رأس المال ؛ لأن غاية التخفيض عندئذٍ هي تمكين الشركة من توزيع أرباح خلافًا لقاعدة : "لا أرباح قبل جبر الخسائر" أي أن غاية التخفيض هي استعجال لتوزيع الأرباح قبل جبر تلك الخسائر ، من خلال إزاحة تلك الخسائر عن طريق تخفيض رأس المال ، مما ينطوي على إضعاف لقدرات الشركة على تحقيق أغراضها ، واعتداء على حق الضمان العام المقرر لدائنيها .

وفي الحالة التي تكون فيها الخسائر ميؤوساً من جبرها في وقت قريب ، فإنه يكون في حق الدائنين التشبّث في مطالبة الشركة بأن تعمل على إعادة تكوين رأس المال المخفّض إلى وضعه الأصلي قبل توزيع أية أرباح في سنوات تالية ، فإذا خالفت الشركة ذلك إضرارًا بالدائنين ، جاز لهم استرداد الربح الموزع باعتباره يمثل جزءاً من رأسمالها (٢٢) ، لأنه يُفترض أن يكون التخفيض المستند إلى الخسارة قد تم بهدف تهيئة الشركة كي تنطلق في تجارتها من جديد ، وتوطئة لإعادة رأسمالها إلى قيمته الاسمية السابقة على التخفيض من خلال زيادته مستقبلاً ، مما يعيد الثقة في الشركة ويسهل عمليات الاكتتاب في الزيادة (٢٣) .

ويلاحظ أن التخفيض المستند إلى خسارة يتجاوز في القانون الفرنسي تخفيض رأس المال إلى تخفيض سندات الدين القابلة للتحويل إلى أسهم ؛ مما يستتبع تخفيض الديون ، ولذلك فإن حقوق حملة السندات الذين اختاروا أن تكون سنداتهم قابلة للتحويل ستنخفض تبعًا لتخفيض رأس المال ، كما لو كان هؤلاء الدائنين قد أصبحوا مساهمين منذ تاريخ إصدار سنداتهم ، فكأن تحويل تلك السندات إلى أسهم قد تم بأثر رجعي [٢٤] .

أما من حيث إمكانية اعتراض الدائنين على التخفيض المسبب بالخسارة ، فالأصل أنه لا مجال لاعتراض الدائنين السابقة ديونهم على تخفيض رأسمال الشركة في هذه الحالة ، لأن قرار التخفيض إقرار بواقع حال الشركة ، وهو حال مفروض بالتساوي بين الدائنين والمساهمين . ولذلك يتعذر تبرير السماح بالاعتراض في هذه الحالة ، حيث لا يملك الدائنون إجبار الشركاء على تعويض الخسارة ، خصوصًا إذا كانوا قد دفعوا جميع المطلوب منهم فبرأت ذممهم من قيمة الحصص أو الأسهم، ويعني الإبقاء على رأسمال الشركة على حاله بالرغم من وجود الخسارة وعدم تخفيضه ، أن رأسمالها صوري بمقدار الخسارة التي تصيبه . غير أن الأصل المتقدم يخضع لما يلي :

- أن تكون أقساط رأس المال قد دُفعت بكاملها ؛ لأن التخفيض هو عملية طرح حسابية ، فيجري استنزال مبلغ الخسارة من رأس المال الاسمي مدفوع القيمة كاملة، فيكون الناتج بعد التخفيض هو رأس المال المعدّل ، أي الجديد ، ولذلك لا يعتبر تخفيضًا مُسببًا بالخسارة إن كانت وسيلته هي : إبراء المساهمين من الجزء المدفوع ؛ لأنه لا يعبّر بذلك عن تخفيض وإنما هو إنقاص لمسئولية المساهمين .
- يجب إثبات الخسارة المبررة لقرار التخفيض، فلا توجد خسارة مثلاً إذا كانت إعادة تقييم الأصول بما يساوي حقيقتها تؤدي إلى زيادة رأس المال المخفض وترفعه إلى مستوى قيمته الاسمية ، فتوزع الشركة الزيادة الجديدة على المساهمين [٢٥] ؛ مما يعني ضرورة إعادة تقييم الأصول قبل اتخاذ قرار التخفيض .
- رأينا أنه يتعين في سبيل تحديد الأرباح القابلة للتوزيع استنزال نسبة محددة - قانونًا - من مجمل الأرباح ، يتم قيدها في الاحتياطي القانوني ، ومن المعروف أن لهذا الاحتياطي أغراض ، منها : جبر خسائر الشركة (م ١٢٦ شركات سعودي) ،

باعتبار أن رصيده خط الدفاع الأول عن رأس المال . فلا يصح خفض رأس المال فى الوقت الذى يتوافر فيه احتياطيات لدى الشركة، أيًا كان سبب خسائرها ، ويقول أحد الشراح فى ذلك إنه : "إذا كانت شركة ما قد راكمت لديها أرباحًا غير موزعة، وعانت فى سنوات لاحقة من الخسائر، فإنه يجرى طرحها من الأرباح المتراكمة قبل الوصول إلى الرصيد الذى يحتمل توزيعه، ولهذا فقد حُكم أنه إذا كانت الشركة تهدف إلى تخفيض رأس المال بسبب الخسائر، فإن هذه الخسائر واجبة الاستنزال ابتداءً من الأرباح غير الموزعة فى سنوات سابقة أو من الاحتياطى" [٢٦] .

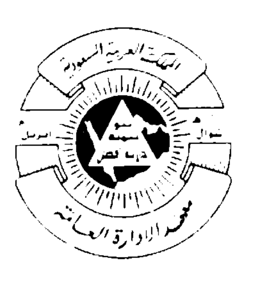
- يستند أى تصرف على مبدأ حُسن النية ؛ مما يفترض فى القائمين به أن يتوافر لديهم حُسن النية عند قيامهم بتصرفهم، وهو ما يكون أكثر ظهورًا عند تخفيض رأسمال الشركة جراء خسائرها. ومن مظاهر حُسن النية فى هذا المقام أن يتم اتخاذ إجراءات الخفض فى ظرف مناسب، وبغير نيّة الإضرار بالدائنين .

فإذا كانت الشركة مصابة بخسائر كبيرة غير متوقع تجاوزها بأرباح متوقعة أو نتيجة إعادة تقييم نزيه لأصولها، فإن قرار التخفيض يكون ملائمًا أيًا كان وقت اتخاذه، فى بداية السنة المالية أم فى نهايتها . أما إن كانت الشركة مصابة بخسائر ثم تبين أنها تُصيب أرباحًا يُمكن أن تُعيد رأس المال إلى مستوى قيمته الاسمية أو إلى ما هو قريب من ذلك ، فإن تخفيضه بعد تحقق هذه الأرباح عمل يُجافى حسن النية. ويأخذ الحكم نفسه ذلك التخفيض المنطوى على غش ، كما لو عمدت الشركة إلى تخفيض رأسمالها فى حال إصابتها بخسائر ، بقصد التهرب من تنفيذ الالتزامات التى تنوى التعاقد لأجلها [٢٧] .

فقد أجاز شراح القانون الفرنسى للدائنين (سابقين على تخفيض مستند إلى خسارة ولا حقين على أى تخفيض) إمكانية استخدام الدعوى البوليصية التى نظمها القانون المدنى فى المادة (١١٦٧) [٢٨] ، ونص عليها القانون المدنى المصرى تحت عنوان " الدعوى البوليصية (دعوى إبطال التصرفات)" [٢٩] . على أن القانونين المذكورين يستلزمان لرفع هذه الدعوى توافر نيّة الإضرار لدى المدين [وهو الشركة المخفّض رأسمالها] ، حيث تُعطى المادة (١٤٣) مدنى مصرى للدائنين فى جميع الأحوال الحق فى طلب إبطال الأفعال الصادرة من مدينهم بقصد الإضرار بهم .

لم يأخذ القانون المدنى الأردنى بالدعوى البوليصية ، وإنما جاء "بدعوى عدم نفاذ تصرف المدين فى حق الدائن" فى المواد (٣٧٠-٣٧٤) ، وهى دعوى يلجأ الدائن إليها سواء كان دينه حالاً أو مؤجلاً متى كان دينه محيطًا بمال المدين أو زاد عليه أو ساواه ليمنع مدينه من التبرع ، من التصرف فيه معاوضة ، وتقرير عدم نفاذ التصرف فى حقه ، دون استلزام توافر نيّة الإضرار لدى المدين بالدائنين ، حيث إن المادة (٣٧٣) مدنى أردنى أشارت إلى أنه : متى تقرر عدم نفاذ التصرف فإن جميع الدائنين الذين يُضارون به . وإيراد كلمة "يُضارون" لا يعنى استلزام توافر نيّة الإضرار لدى المدين ؛ لأن الضرر يترتب حتمًا على التصرف المفقر الذى يأتيه المدين . غير أنه يلاحظ أنه إذا كان دين الدائن أقل من مال المدين [الشركة] فيتعذر رفع دعوى عدم النفاذ ؛ مما يقتضى من الدائن أن يبحث عن دائنين آخرين يرفعون معه دعوى عدم نفاذ جماعية على مدينهم [الشركة] ، أو إذا كانوا حاملى سندات قرض ، أما إذا كان دائنًا منفردًا بدين أقل من قيمة أموال مدينه ، فإن القاضى عند نظره للدعوى سيرى فى دينه مبلغًا متواضعًا ، وفى هذه الحالة : يستطيع الدائن إثبات غش المدين [الشركة] أى إقامة الدليل على توافر نيّة الإضرار لديه ؛ ذلك أن للدائن شرعًا أن يدفع عن أمواله وحقوقه الضرر ، عملاً بالقواعد الشرعية التى توفر هذا الحق وهى قواعد متعددة منها : "لا ضرر ولا ضرار" ، "الضرر يُدفع بقدر الإمكان" ، "الضرر يُزال" ، "الضرر لا يُزال بمثله" ، "الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف" ، "يُتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام" ، "الضرر لا يكون قديمًا" (٣٠) ولذلك فإذا كان نظام الشركات السعودى قد أوجب دعوة الدائنين للاعتراض عند خفض رأسمال جراء زيادته عن حاجتها ، فهم قد لا يتمكنوا من الاعتراض أمام الشركة المعنية ، ولكنهم يستطيعون اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة لدفع الضرر عن حقوقهم إذا تمكنوا من الإفادة من تطبيق أى من القواعد الشرعية الآنفة الذكر ، كما لو كان اللجوء إلى التخفيض الناجم عن الخسارة قد تم فى وقت حققت فيه الشركة أرباحًا فلجأ المساهمون إلى التخفيض بدلاً من جبر الخسائر بالأرباح ليتمكنوا من توزيع هذه الأرباح عليهم وتجاوز قاعدة أن لا أرباح قبل جبر الخسائر .

بسم الله الرحمن الرحيم



مركز البحوث

الحماية القانونية لثبات رأس المال

فـــى

شركات الأموال السعودية

(دراسة مقارنة)

تأليف

د . محمد حسين إسماعيل

١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م

بطاقة الفهرسة

ⓒ معهد الإدارة العامة ، ١٤٢٢هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

إسماعيل ، محمد حسين

الحماية القانونية لثبات رأس المال فى شركات الأموال السعودية :

دراسة مقارنة – الرياض

٢٥٦ ص ؛ ١٦,٥ × ٢٣,٥ سم

ردمـــــك :

٣ – ٨٧. – ١٤ – ٩٩٦٠

١ – الشركات – قوانين وتشريعات – السعودية أ – العنوان

ديوى ٣٤٦,٥٣١٠٧ ٢٢/٠٩١٩

رقم الإيداع : ٢٢/٠٩١٩

ردمـــــك : ٣-٨٧-.١٤-.٩٩٦٠

المحتويات

الموضوع	الصفحة

تابع - المحتويات

الموضوع	الصفحة

تابع - المحتويات

الموضوع	الصفحة

تابع - المحتويات

الموضوع **الصفحة**

المقدمة :

إن الشركات جزء من أوعية النشاط الاقتصادى فى الدولة ، وهى مقسمة إلى أشكال متعددة ، ليختار المتمولون الشكل الملائم لعلاقاتهم ببعضهم البعض وأغراض تجارتهم وحجم أموالهم ، وهى تجمع فى إطار كل منهما مصالح متعددة، أبرزها تلك التى تنشأ بين الشركاء من جهة ودائنى الشركة من جهة أخرى . وتتأثر حركة سير الشركة نحو أهدافها بالعديد من العوامل كتوازن مصالح الجهتين وعدم افتئات إحداهما على الأخرى ، ونقطة التوازن بينهما ترتكز فى شركات الأشخاص على استمرار المسئولية الشخصية التضامنية، باعتبارها مناط قيام ائتمان الشركة ، أما فى شركات الأموال (حيث المسئولية المحدودة للشركاء) فهى تقوم على ثبات رأس المال ، حيث يعتمد ائتمان الشركة على رأسمالها ولا وزن للاعتبار الشخصى من هذه الناحية .

فرأسمال الشركة هو أساسها ونواتها الصلبة الذى يجب الحفاظ عليه، حيث لا وجود للشركة بغيره، فلا يجوز المساس به، ويتعين وضع القواعد المحققة لحمايته ، فما تحققه الشركة من نجاح وازدهار إنما يجد سببه فى رأسمالها ويرتكز على ما يحققه استغلاله من فائض، وهو الذى بنى الدائنون على مقداره موافقتهم على إقراض الشركة ومنحها التسهيلات اللازمة وأبرموا معها العقود الآجلة .

يشكل الائتمان الذى يمنحه الدائنون للشركة المساحة التى تتحرك إدارتها وتناور فى إطارها لبلوغ الأهداف المرسومة التى قامت الشركة لأجل تحقيقها، وذلك بواسطة استثمار كل من رأس المال الذى قدمه الشركاء والتسهيلات والقروض التى قدمها الدائنون .

وحين منح الدائنون تسهيلاتهم للشركة المعنية، كانوا يستندون إلى أن لها رأسمال حقيقيًا تحمى ثباته وتعزز وجوده واستمرار بقائه وتمنع التلاعب فيه قواعد قانونية تجبر الشركاء على عدم اتخاذ القرارات التى تمسّه ، وتلزمهم بوفاء ديونهم فى مواعيد استحقاقها . فهذه القواعد تعتبر من الأسس التى يبنى عليها الائتمان العام فى الدولة ، وتجعل حركة الاقتصاد فيها قوية متدفقة ، أما إذا كانت هذه القواعد متراخية أو معتلّة فى إحدى زواياها أو خباياها ، فإن ذلك قد يسفر عن تلاشى أو ضعف ثقة

الدائنين الحاليين والمتوقعين فى الشركة ، بسبب عدم وفائها لديونها ، أو لاتخاذها أساليب وتصرفات احتيالية تجعلها عند استحقاق تلك الديون عاجزة أو ممتنعة - لأى سبب - عن الوفاء أو متوقفة عن الدفع .

ويحتاج بناء الثقة بين الدائنين والشركات إلى وجود صرح نظامى يحقق التوازن بين مصالح الفئتين، ويوفر الحماية لرأس المال . إن تحديد الجهة المهددة بتصرفاتها لثبات رأس المال، يؤدى إلى بيان القواعد النظامية المطلوب إدراجها فى نظام الشركات، فأى فئة من الفئتين - الشركاء والدائنين - يمكن أن تمسّ رأس المال ؟ لا تستطيع فئة الدائنين ولا تملك اتخاذ قرارات تؤثر مباشرة على رأس المال أو على أى من أصول الشركة ، ولا يتمكنون من اقتضاء ديونهم منها إلا بعد اللجوء إلى القضاء وإثبات دائنيتهم والحصول على أحكام ذات صيغة تنفيذية . أما الجهة الأخرى - الشركاء - فهى التى تقدم رأس المال حقيقيًا أو زائفًا ، مبالغًا فى تقييم مكوناته العينية - إن وجدت - ، والشركاء هم الذين يتخذون القرارات فى شركتهم ويستطيعون تنفيذها مباشرة بغير وسيط ، وهم الذين يتخذون قرارات توزيع الأرباح الحقيقية أو الصورية ، ويزيدون رأسمالها أو يخفضونه ، ولهم حلّها أو دمجها أو تصفيتها، وهذه جميعها تؤثر إيجابًا أو سلبًا على رأسمال الشركة وبالتبعية على دائنيها .

ولذلك فإن القواعد المطلوبة، التى يتوقع منها حماية ثبات رأس المال ، إنما هى القواعد التى تمنع مساس الشركاء به، وتبدأ التصرفات المهددة لرأس المال المزعزعة لثباته منذ لحظة تكوينه، مما يعنى ضرورة وجود قواعد تخص بناءه وعناصره ، من حيث نوع العنصر ومقداره وجديته ولزوم الوفاء به ، وهو ما سندرسه تحت عنوان **"رأسمال الشركة وحماية ثباته القانونية"** ، لأنه لا مجال للقول بثبات رأس المال أو بحمايته إن لم يكن رأس المال موجودًا وحقيقيًا ، فإذا تأكد وجوده ، فإنه يتعين وضع القواعد المانعة للقرارات المؤثرة على مقداره ، وأول القرارات التى يتوقع أن يأتيها الشركاء بعد تأسيس شركتهم هى قرارات توزيع الأرباح ، فهذه تؤخذ عادة فى نهاية السنة المالية ، وإذا كان الغالب هو أن تكون الأرباح الموزعة حقيقية لا تمسّ رأس المال ، إلا أن هناك احتمالاً فى أن تكون صورية أى مقتطعة - بطريقة أو بأخرى - من رأس المال ، وهو ما سندرسه تحت عنوان **"حماية ثبات رأس المال من الأرباح الصورية"** .

أما قرارات الشركاء الأخرى التى يتوقع أن تمسّ رأس المال ، فهى تلك المؤدية إلى تخفيضه عن المقدار الذى تعاقد الدائنون مع الشركة المعنية فى ظلّه ، وذلك بغير مراعاة للقواعد والإجراءات الحامية لمصالح الشركة ومصالح الدائنين فيه ، وبغير تمكين هذه الفئة الأخيرة من الاعتراض أو بغير توفير ضمان لوفاء ديونها ، ولذلك فإن القواعد المطلوبة هنا هى تلك المحددة لحالات تخفيض رأس المال على أساس مبرر ومحقق لصالح جميع الأطراف ، وهو ما سندرسه تحت عنوان **"الحماية وقواعد تخفيض رأس المال"** .

إن الحكم بأن قانون شركات ما يتضمن القواعد الحامية لثبات رأس المال يحتاج إلى التثبت من احتوائه لمجموعة من القواعد التى يمكن تصنيفها فى فئات متجانسة، ويتصل أوّلها بتكوين رأس المال ذاته كحدّه الأدنى ومكوناته وتقييم هذه المكونات، ولزوم تسديدها فى ميعاد واضح ومحدد ، وعدم إبراء الشركاء من الوفاء بأى جزء منه ، وتقع فئة القواعد الثانية فى ميدان توزيع الأرباح ، كقاعدة : لا أرباح من رأس المال ، وضرورة احتفاظ الشركة بأصول تتساوى فى قيمتها الدفترية دائمًا ، وبالرغم من مراعاة قواعد الاستهلاك ، مع القيمة الاسمية لرأس المال ، وقاعدة : لا أرباح قبل جبر الخسائر المتراكمة . وتتعلق الفئة الثالثة بتخفيض رأس المال كقاعدة : لا تخفيض إلا فى حالتى زيادة رأس المال عن حاجة الشركة ، ولا تخفيض إلا بسبب خسائر يتعذر تفاديها، وأن التخفيض فى رأس المال يجب أن يحترم - فى جميع الأحوال ، وبغير استثناء - قواعد تعديل النظام الأساسى للشركة ، وأن يراعى حقوق الدائنين ، وأن أى تخفيض لا يتقيد بهذه القواعد ، يعتبر تصرفًا ماسًا بمبدأ ثبات رأس المال ، مما يقتضى منعه .

وسوف تتبع هذه الدراسة القواعد التى يقوم عليها نظام الشركات السعودى ، وتلقى عليها الضوء لنتبين تلك التى لا تمنع المساس برأس المال ولا توفر له الحماية ، ونميزّها عن تلك القواعد التى توفر له الحماية وترعى مصالح جميع الأطراف بغير محاباة وعلى أساس متوازن ، وسوف ينتهى هذا الكتاب بخاتمة تبين ملخصًا للرأى الذى انتهت إليه هذه الدراسة .

الفصل الأول
رأسمال الشركة وحماية ثباته القانونية

تمهيد :

لكل نظام قانونى محل ينطبق عليه ، وإن المحل الذى يجرى إسباغ حماية نظام الشركات عليه هو رأس المال ، وتحقق حمايته من المخاطر المترتبة على قرارات الشركاء وإدارة الشركة من خلال التمسك بثباته وباستقراره ، لأنه إذا كانت المخاطر التجارية تعالج فى جانب منها بقواعد الصلح الواقى أو البسيط أو بالإفلاس ذاته، وبالقواعد الصرفية الصارمة ، فإن وسيلة حماية رأس المال من هذه القرارات إنما يتم باحترام مبدأ ثبات رأس المال ، حيث يتأسس على هذا المبدأ الدعوى التى تمنع التصرفات المؤدية إلى المساس به أو المقلّلة من مقداره المرخص به ، سواء أكان ذلك المساس قد تم عند تأسيس الشركة كعدم سداد قيم الحصص أو الأسهم- كليًا أو جزئيًا - أو بتقديم حصص عينية مبالغ فى تقديرها أو بإبراء الشركاء من أداء بعض هذه القيم ، أم تم فى وقت تالٍ على التأسيس كاتخاذ قرارات توزيع أجزاء منه على الشركاء فى أية صورة . إن الدعوى المستندة إلى مبدأ ثبات رأس المال هى دعوى مقررة أصلاً لصالح الشركة ويستعملها الدائنون عند الاقتضاء للدفاع عن رأسمال الشركة ذاتها سواء فى مواجهة الشركاء أو إدارة الشركة ، فتجبر الشركاء على الوفاء بقيم مساهماتهم، وتجبر كلاً من إدارة الشركة والشركاء على إعادة ما قبضوه من أموال الشركة بطريقة غير قانونية .

وإذا كان رأس المال هو محل الحماية ، وكانت الوسيلة إلى ذلك هى التمسك بمبدأ ثباته وما يترتب عليه من قواعد ، فإنه يتعين عرض المقصود بثبات رأس المال للتمييز بين التصرفات الضارة به وتلك التى لا تشكل مخالفة لهذا المبدأ ، وبيان مبرراته ونطاقه ، كما ينبغى دراسة رأس المال ذاته من حيث تعريفه وبيان صوره وشروط قانونيته وعرض عناصره وكفايته . وستتم الدراسة بالطريقة المحققة للهدف ولكن بعد

بيان المقصود بالشركة وعرض أركانها فى المبحث الأول ، ثم استعراض أحكام رأس المال فى المبحث الثانى ، وأخيرًا المقصود بثبات رأس المال فى المبحث الثالث .

المبحث الأول - التعريف بالشركة :

عقد الشركة :

يعتبر التعريف بالشركة شرطًا مسبقًا لدراسة رأس المال وحماية ثباته ؛ لأن ثبات رأس المال مبدأ ينطبق على بعض الشركات ولا ينطبق على بعضها الآخر لمبررات سنراها فيما بعد ، وحتى يمكن تقبل هذه المبررات ، فإنه ينبغى استعراض المقصود بالشركة وأنواعها وخصائص كل نوع .

وتعرف المادة الأولى من نظام الشركات السعودى لعام (١٣٨٥هـ) الشركة بأنها : "عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر يساهم كل منهم فى مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة" [١] . يظهر من هذا التعريف أن الشركة لا تنشأ إلا باجتماع عدد من الأركان تضمنها التعريف المتقدم ، وهى نوعان :

١- والأركان الموضوعية العامة ، وهى أركان انعقاد أى عقد ، وتتمثل فى رضا الأطراف ومحل العقد وسببه .

٢- الأركان الموضوعية الخاصة ، أى يختص بها عقد الشركة دون غيره من العقود، وتتمثل فى لزوم تعدد الشركاء ، وتقديم الحصص ، واقتسام ما يسفر عنه استثمار المشروع من ربح أو خسارة، ونية الاشتراك .

غير أنه يلزم حتى تتمتع الشركة بشخصية معنوية فى مواجهة الجميع توفير ركن الشكل المتمثل فى الكتابة والإشهار .

ويترتب البطلان المطلق على انعدام أى من الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة ولا يترتب على ذلك قيام شركة فعلية ، ويترتب البطلان النسبى كأثر للعيوب التى تمس

الأركان الموضوعية العامة، ويترتب بطلان من نوع خاص إذا بطل ركن الشكل ، ويؤدى هذا البطلان إلى قيام الشركة الفعلية .

سندرس هذه الأركان بأنواعها الثلاثة على التوالى ، ثم الشخصية المعنوية للشركة ونتائجها ، وأنواع الشركات .

١ - الأركان الموضوعية العامة :

أ - الرضا :

عقد الشركة كأى عقد آخر، لابد فيه من تطابق الإيجاب والقبول الصادر عن جميع الشركاء، وأن يشمل هذا التطابق جميع العناصر وخصوصًا شكل الشركة ومسئولية الشريك ورأس المال وغرض الشركة وإدارتها .

وحتى يعتد برضاء الشريك فإنه يتعين أن يتمتع بأهلية التصرف ، أما إن كان مميزًا فإنه تجرى التفرقة بين شريك محدود المسئولية وآخر متضامن ، ويكفى لمشاركة الأول موافقة وليّه ، وإلا كانت مشاركة هذا المميز موقوفة عن النفاذ ، ويلزم لمشاركة الثانى ، حيث المسئولية الشخصية والتضامنية ، أن تقترن موافقة الولى بترخيص من المحكمة وأن تنصب هذه الموافقة على تسليم الصغير المميز مقدارًا من ماله للإتجار به كتجربة له ، وذلك بحسب المادة (١١٩) من القانون المدنى الأردنى التى تنص على: "للولى بترخيص من المحكمة أن يسلم الصغير المميز إذا أكمل الخامسة عشرة مقدارًا من ماله ويأذن له فى التجارة تجربة له ويكون الإذن مطلقًا أو مقيدًا" [٢] .

وإرادة الشريك التى يعتد بها هى الإرادة السليمة الخالية من أية عيوب تشوبها وتبرر إيقاف نفاذ العقد أو فسخه، كالغلط والتغرير والإكراه [٣] ، فيعتبر الشريك واقعًا فى غلط جوهرى يعيب رضاه إذا اكتشف أن الشركة المتعاقد على تأسيسها هى شركة توصية بسيطة فى حين أنه توهم بأن جميع أطراف العقد هم شركاء متضامنون وتعاقد على هذا الأساس .

ب - المحـــل :

تتطلب القواعد العامة فى محل العقد توافر شرط واحد ، هو أن يكون مشروعًا غير مخالف للنظام العام وحسن الآداب ، ولذلك لا ينبغى استلزام أن يكون ممكنًا ؛ لأن شرط الإمكان مطلوب فى محل الالتزام وليس فى محل العقد [٣] ، ومحل الالتزام هو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو القيام بإعطاء ، فى حين أن محل عقد الشركة هو القيام بالمشروع الاقتصادى ، أى أنشطة الشركة وأغراضها المتفق على إنجازها، وهو ما يلزم أن يكون معروفًا ومتفقًا عليه سلفًا ومنذ لحظة البدء بتأسيس الشركة ، وألا يكون مخالفًا للنظام العام ولحسن الآداب كالإتجار بالمخدرات أو بالدعارة .

ويضيف النظام شرطًا آخر وهو ألا يكون مشروع الشركة محجوزًا لأحد أشكال الشركات بعينه كالأعمال المصرفية [٥] والادخار والتأمين التى تتولاها شركة المساهمة (م١٥٩ من نظام الشركات) ، أو الأعمال الممنوع نظامًا الترخيص بممارستها (م ١ من قرار وزير المالية والاقتصاد الوطنى لعام ١٤٠٢هـ) .

جـ - السبب :

وهنا أيضًا يتعين التمييز بين سبب التزام الشريك وسبب العقد ، فالأول هو التزام الطرف المقابل ، أما الثانى فهو الباعث على التعاقد وهو استثمار المشروع الاقتصادى لاقتسام ما ينجم عنه من ربح أو خسارة .

٢ - الأركان الموضوعية الخاصة :

أ - تعدد الشركاء :

لأن الشركة عقد ؛ فإنه يلزم وجود شريكين على الأقل ، مما يستتبع عدم إمكانية قيام شركة على شخص واحد فى ظل سيادة مبدأى وحدة الذمة المالية للشخص وعدم جواز تخصيص الذمة بغير نص . فالشركة القائمة على تعاقد الوصى مع نفسه تعتبر باطلة لعدم قيام التعبير المتبادل بين الاثنين ولانتفاء نية الاشتراك لدى القاصر [٦] .

وتؤكد المادة (٣/١٥) من نظام الشركات ما تقدم فتعتبر أن اجتماع جميع حصص رأسمال شركة ما فى يد شخص واحد سببًا لانقضاء الشركة . وبهذا يختلف منهج نظام الشركات عن بعض القوانين الأوربية التى تجيز قيام شركة الشخص الواحد سواء عند التأسيس ، أو فيما بعد ، إذا اجتمعت الأسهم أو الحصص الخاصة برأسمال شركة فى يد شخص واحد (٧) .

غير أنه يستثنى من شرط تعدد الشركاء الشركات التجارية الحكومية ، سواء أكانت فى أصلها مؤسسة عامة جرى خصخصتها لتصبح شركة تجارية مساهمة ، أم أنها نشأت شركة مساهمة قائمة على ملكية الدولة لجميع أسهم رأسمالها ، ففى الحالتين تنفرد الدولة بملكية رأسمال هاتين الشركتين قبل طرح الأسهم للبيع فى سوق الأوراق المالية .

والأصل أن الحد الأدنى لعدد الشركاء هو اثنان (م ١٦، ١٥٧ من نظام الشركات) ، إلا أن نظام الشركات يضع حدًا أدنى آخر بالنسبة لبعض الشركات ، وهو خمسة شركاء على الأقل بالنسبة لشركة المساهمة (م ٤٨) ، وأربعة شركاء مساهمين وشريك متضامن على الأقل فى شركة التوصية بالأسهم (م ١٤٩ من نظام الشركات) .

ولم يضع نظام الشركات حدًا أعلى للشركاء إلا فى حالة الشركة ذات المسئولية المحدودة ، حيث أوجبت المادة (١٥٧) بألا يزيد عدد الشركاء عن خمسين . ونرى إمكانية تجاوز هذا العدد إذا كانت الزيادة عائدة لأحكام الإرث .

ليس فى نظام الشركات ما يستلزم أن يكون الشريك شخصًا طبيعيًا دائمًا ، وليس فيه ما يحظر أن يكون الشخص المعنوى شريكًا فى أية شركة ، مما ينبغى التساؤل معه حول إمكانية أن يكون الشخص المعنوى شريكًا فى جميع أنواع الشركات ؟ يمكن القول ابتداءً بأنه يجوز للشخص المعنوى أن يكون شريكًا فى شركة المساهمة والشركة ذات المسئولية المحدودة بل وشريكًا موصيًا فى شركة التوصية البسيطة ، وشريكًا مساهمًا فى شركة التوصية بالأسهم ، وذلك لعدم تأثر الشركاء فى هذا الشخص المعنوى من أية أحداث قد تلحق بأى من هذه الشركات ، فالشخص المعنوى كان فى جميع الحالات السابقة محدود المسئولية . كما يمكن القول أنه إذا كان الشخص المعنوى شريكًا فى شركة مساهمة أو ذات مسئولية محدودة فإن أيًا من هاتين

الشركتين لن تتأثر بما قد يلحق الشخص المعنوى ، ولو تمت تصفيته أو اندماجه أو حتى إفلاسه ، ويمكن للشخص المعنوى أن يبيع أسهمه فى شركة المساهمة ، بل وأن يبيع حصته فى الشركة ذات المسئولية المحدودة مع مراعاة حق الاسترداد .

أما بالنسبة للشركات الأخرى وخصوصاً شركة التضامن، فإن هناك من يرى : " جواز مساهمة الشخص المعنوى فى شركات التضامن ، لا بل جواز قيام شخصين معنويين بتأسيس شركة تضامن ، .. لعدم وجود نص قانونى يمنع ذلك" [٨] . أسلفنا أنه ليس هناك ما يمنع قانونًا من أن يكون الشخص المعنوى شريكًا فى أية شركة حتى لو كانت شركة تضامن ، ولكن لو افترضنا أن الشخص المعنوى كان شركة مساهمة أو شركة ذات مسئولية محدودة ، (حيث الشريك فى الحالتين محدود المسئولية) ، ودخلت أى منهما كشريكًا متضامنًا ، فإن أخطر ما قد تواجهه هو الآثار المترتبة على تطبيق القاعدة الآمرة التى تقضى بإفلاس الشريك المتضامن إذا أفلست شركة التضامن . حيث لا يوجد حد لمسئولية هذا الشريك ، ولذلك فهو أمام أحد أمرين لا ثالث لهما : إما أن يسدد جميع ديون شركة التضامن أو أن يشهر إفلاسه تبعًا لإفلاس هذه الشركة ، حتى لو كان هذا الشريك شركة مساهمة أو ذات مسئولية محدودة ، وهذا ولا شك محذور خطير يهدد مصالح هذا الشريك والشركاء الذين كونوا رأسماله .

ب - تقديم الحصص .

النص النظامى :

تنص المادة (٣) من نظام الشركات على :" يجوز أن تكون حصة الشريك مبلغًا معينًا من النقود (حصة نقدية) ، ويجوز أن تكون عينًا (حصة عينية) ، كما يجوز فى غير الأحوال المستفادة من أحكام هذا النظام أن تكون عملاً " . وتقديم الشريك لحصة التزام يرتبه فى ذمته عقد الشركة ، ولذلك فهو مدين بتعهد يجبر على أدائه ، ويلتزم بتعويض الشركة إن تأخر فى ذلك عن الأجل المحدد قانونًا أو اتفاقًا (م ٥ من نظام الشركات) ، وتسقط حقوق والتزامات الشريك الممتنع عن تسديد حصته ويفقد صفته تبعًا لذلك رضاء أو قضاء [٩] .

ضوابط التخفيض وطرقه :

أولاً - ضوابط التخفيض :

متى تم التقيد بإجراءات التخفيض الشكلية ومراعاة شروطه ، يأتى دور عملية التخفيض ذاتها ، وهنا يتعين مراعاة الضوابط التالية :
- يتم خفض رأسمال الشركة وفق نظامها الأساسى ونظام الشركات ، وحتى نحقق الخفض ونحمى ثبات رأس المال معًا وفى وقت واحد ، فإنه يتعين احترام حقوق الدائنين السابقين على التخفيض من خلال تمكينهم من الاعتراض عليه ، أو باستمرار ضمان حقوقهم دون حاجة إلى تقديم اعتراضاتهم ، كما هو الشأن فى الانسحاب من الشركة كما سنرى - ، فيتم بذلك الحفاظ على ضمانهم العام فى حدود رأس المال السابق على التخفيض ، كما يجب مراعاة مصلحة الشركة وليس مصلحة الشركاء ، فترجح مصلحة الشركة ولو وافقت الأغلبية على التخفيض ، إذا أثبتت الأقلية أن فى التخفيض انتهاكاً لمصلحتها .

إن التخفيض الموافق لمبدأ ثبات رأس المال هو الذى يتم على وفق المادتين (١٤٢) ، (١٤٣) من نظام الشركات ، وهما مادتان تخصان شركة المساهمة ، وإذا كان نظام الشركات يعوزه نص يتحدث عن تخفيض رأسمال الشركة ذات المسئولية المحدودة ، إلا أن هذه الشركة تخضع للأحكام ذاتها ؛ لأن محدودية مسئولية الشريك فيها (وهى أحد مبررات ثبات رأس المال فى الشركتين) تقتضى خضوع تخفيض رأسمال هذه الشركة إلى قواعد مشابهة لتلك المتعلقة بشركة المساهمة ، بعد مراعاة الاختلاف بين كل من الحصة والسهم [٣١] ، وهذا ما جرى عليه عرف وزارة التجارة السعودية ، حيث يتضمن نموذج عقد تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة ، الذى تعتمده هذه الوزارة ، نصاً خاصًا بتخفيض رأسمالها فى البند (سابعاً/أ) منه ، حيث يعطى الدائنين مهلة (٦٠) يومًا للاعتراض على التخفيض . محسوبة من تاريخ نشر قرار التخفيض .

تشمل قواعد التخفيض رأس المال النظامى ورأس المال المصدر معاً (إن كان له مجال) ، فلا يجوز تخفيضهما إلا بطريقة تحفظ حقوق الدائنين ، أما رأس المال القابل للتغير ، فهو - كما سنرى - يمس ثبات رأس المال بشكل واضح ، ولا يخضع للقواعد التى تحقق حماية الدائنين .

يمكن أن يرد التخفيض على جميع أنواع الأسهم ، سواء كانت أسهمًا عادية أو أسهم تمتع : لأن إلغاء هذه الفئة الأخيرة أو جزء منها نتيجة للتخفيض ، يؤدى إلى توفير للشركة فيما توزعه عليها من أرباح بعد التوزيع الأولىّ الذى يتم على الأسهم العادية . كذلك يشمل التخفيض الأسهم الممتازة ، بل ينبغي أن يبدأ التخفيض بها ، بهدف تخليص الشركة من أداء النسبة غير العادية من الأرباح التى تؤديها قبل التوزيع على الأسهم العادية [٣٢] ، ويعود شمول قرار التخفيض إلى نص المادة ٨٦ من نظام الشركات السعودى التى تنص على : "إذا كان من شأن قرار الجمعية العامة تعديل حقوق فئة معينة من المساهمين فلا يكون القرار المذكور نافذًا إلا إذا صادق عليه من له حق التصويت من هؤلاء مجتمعين فى جمعية خاصة بهم وفقًا للأحكام المقررة للجمعية العامة غير العادية" [٣٣] ؛ لأن التخفيض يمس حقوقهم ويقلّل من استثماراتهم .

ومع أن حصص التأسيس لا تعتبر من قبيل الأسهم ، لعدم دخولها تكوين رأس المال ، إلا أن لأصحابها حق المشاركة فى أرباح الشركة عملاً بالمادة (١١٤) من نظام الشركات التى تنص على : "مع مراعاة أحكام المادة السابقة يحدد نظام الشركة أو قرار الجمعية العامة المنشئ لحصص التأسيس الحقوق المقررة لها ، ويجوز أن تُمنح هذه الحصص نسبة من الأرباح الصافية لا تزيد على (١٠٪) بعد توزيع نصيب على المساهمين لا يقل عن (٥٪) من رأس المال المدفوع .." ، والمعروف أن نسبة الـ (١٠٪) تُحسب من الأرباح القابلة للتوزيع ، وبعد استنزال نسبة الاحتياطى ونسبة الـ (٥٪) من القيمة الاسمية لرأس المال لتوزيعها على الأسهم ، فإذا تم تخفيض رأس المال ، كانت حصيلة نسبة الـ (٥٪) أقل من الحصيلة المترتبة على النسبة ذاتها من رأس المال قبل التخفيض ، مما يعنى أن تخفيض عدد الأسهم نتيجة لتخفيض رأس المال يزيد من حصيلة نسبة الـ (١٠٪) لصالح حصص التأسيس التى لم يقلّ عددها بالتخفيض . ولذلك يجب أن يلحق التخفيض أصحاب حصص التأسيس التى لم يقلّ عددها بالتخفيض . ومن ثم يجب أن توافق جمعية أصحاب حصص التأسيس على التخفيض عملاً بنص المادة (١١٣) من نظام الشركات الذى يقرر : "ومع ذلك إذا كان من شأن قرارات جمعيات المساهمين تعديل ، أو إلغاء الحقوق المقررة لحصص التأسيس فلا تكون هذه القرارات نافذة إلا إذا وافقت عليها جمعية تعقد من أصحاب الحصص وفقًا لأحكام الجمعيات الخاصة" .

ثانيًا - طرق التخفيض :

حصرت المادة (١٤٤) من نظام الشركات السعودى طرق تخفيض رأس المال فى الحالات الأربع التالية :

- رد جزء من القيمة الاسمية للسهم إلى المساهم أو إبراء ذمته من كل أو بعض القدر غير المدفوع من قيمة السهم .
- تخفيض القيمة الاسمية للسهم بما يعادل الخسارة التى أصابت الشركة .
- إلغاء عدد من الأسهم يعادل القدر المطلوب تخفيضه .
- شراء عدد من الأسهم يعادل القدر المطلوب تخفيضه .

وبمراعاة نص المادة (١٠٤) من النظام ذاته نجده يقضى بـ : "ويجوز أن يكون الاستهلاك بشراء الشركة لأسهمها بشرط أن يكون سعرها أقل من قيمتها الاسمية أو مساويًا لهذه القيمة ، وتعدم الشركة الأسهم التى تحصل عليها بهذه الطريقة" . وبموجب نص المادة (١٠١) من نظام الشركات ، نجد أن بوسع مؤسسى الشركة أو جمعيتها العمومية غير العادية إدراج نص "شرط الموافقة" فى نظامها الأساسى الذى يمنع المساهمين من بيع أسهمهم أو التنازل عنها للغير إلا بموافقة مجلس الإدارة فإذا امتنعت الشركة عن الموافقة تعيّن عليها أن تشتريها، ولكن هذا النص لم يبيّن مصير الأسهم التى تشتريها الشركة إعمالاً لشرط الموافقة . وبالرجوع إلى المرسوم الملكى رقم (م/٢٢) لعام (١٤١٢هـ) ، يتبين أن للشركة أن تشترى الأسهم الممتازة الصادرة عنها .

وهذا يعنى أن طرق التخفيض التى جاءت بها المادة (١٤٤) لم تكن على سبيل الحصر ، وإنما هناك حالات أخرى ، هى تلك الواردة فى المادتين (١٠٤،١٠١) وتلك الحالة التى ترتب خفضًا لرأس المال عن طريق انسحاب الشريك .

ولأن الطرق المذكورة ليست متساوية من حيث مساسها أو عدم مساسها بثبات رأس المال ، فإنه سيتم دراسة هذه الطرق فى فئتين : إحداهما الموافقة لثبات رأس المال ، وثانيهما تلك المخالفة لهذا المبدأ، ومعيار التميز بينهما هو ما إذا كان اتباع طريقة ما يوفر للدائنين حق الاعتراض من عدمه ، فإن كان من حق الدائنين التقدم باعتراض على التخفيض ، فهى طريقة موافقة للمبدأ ، وإلا فهى مخالفة له ، إلا إذا كانت هذه الأخيرة تضمن حق الدائنين بغير اعتراض .

ولأن طرق التخفيض المنصوص عليها فى المادة (١٤٤) قد وردت تحت عنوان "تخفيض رأس المال" ومقيدة من حيث الشروط بما نصت عليه المواد الأخرى تحت العنوان ذاته ، ومن بينها المواد التى تستوجب للتخفيض اتباع الشروط الشكلية ودعوة الدائنين للاعتراض ، فإن هذه الطرق جميعها موافقة لمبدأ ثبات رأس المال .

وهنا يلاحظ أن الحالتين الأولى والرابعة من المادة (١٤٤) وهما : " رد جزء من القيمة الاسمية للسهم إلى المساهم أو إبراء ذمته ... ، وشراء عدد من الأسهم يعادل القدر المطلوب تخفيضه - تنطبقان فقط فى حالة التخفيض المسبب بزيادة رأس المال عن حاجة الشركة ؛ لأن هذه الزيادة هى التى تتيح للشركة رد جزء من القيمة الاسمية من السهم للمساهم ، وكذا الوضع بالنسبة لإبراء ذمة المساهم من كل أو بعض القدر غير المدفوع ؛ لأنها تشبه رد جزء من القيمة الاسمية . ويلاحظ هنا أيضًا أن هاتين الطريقتين تختلفان عن توزيع الأرباح (الحقيقية أو الصورية) ، فالأرباح الحقيقية توزع من خارج رأس المال . والأرباح الصورية ، فهى وإن كانت تقتطع من رأس المال وتؤدى إلى تخفيضه ، إلا أنها لا تتم وفق إجراءات التخفيض ، ولا تستخدم فيها طرق التخفيض - أيًا كانت - ولا تحفظ حقوق أى طرف ، ويحرص القائمون على الشركة على إلباسها ثوب الشرعية ولباس الأرباح الحقيقية . وتنطبق الحالتان الثانية والثالثة وهما "تخفيض القيمة الاسمية للسهم بما يعادل الخسارة ... ، وإلغاء عدد من الأسهم يعادل القدر المطلوب تخفيضه" ، فقط على التخفيض الذى تسببه الخسارة ؛ لأن الخسارة تهبط برأس المال حسابيًا فقط ، فلا يوجد ما يمكن إعادته للمساهمين ، كما تعنى الخسارة أنه لم يبق للشركة أى جزء من القيمة الاسمية للسهم فى ذمة المساهمين ، فالفرض أنه قد تم تسديد كامل قيمة السهم ، وأن الخسارة متحققة بالرغم من ذلك ، فلا تخفيض إن كان المساهمون مدينين بأى من أجزاء قيمة السهم ، كما أنه لا تخفيض إن كانت الشركة قادرة على شراء عدد من الأسهم وذلك لتناقض المقدرة على الشراء مع الخسارة ، ولذلك تكون وسيلة تخفيض القيمة الاسمية بما يعادل الخسارة .

ويراعي عند التخفيض سواء كان سببه الخسارة أو الزيادة فى رأس المال عن الحاجة أنه لا يجوز النزول عن الحد الأدنى لقيمة السهم الاسمية ، فإذا كان رأس المال القانونى - فى حده الأدنى - هو حاصل جمع القيم الاسمية ، فإن النتيجة هى أنه لا يجوز خفض رأس المال عن حدّه الأدنى أيضًا (بحسب طريقة الاكتتاب فيه) ، فإذا

كانت الخسارة تؤدى إلى الهبوط برأس المال عن حدّه الأدنى ، فإن السبيل إلى ذلك يكون : بإلغاء عدد من الأسهم يعادل القدر المطلوب تخفيضه إذا كان مسموحًا الهبوط برأس المال عن حدّه الأدنى بموجب المادة (١٤٢) من نظام الشركات . ويمكن الجمع بين الطريقتين معًا : فيجرى التخفيض فى القيمة الاسمية للسهم إلى حدّها الأدنى وبإلغاء عدد من الأسهم بقدر تغطية باقي الخسارة . ويراعى عند إلغاء الأسهم ألا يُسفر ذلك عن ترك كسور فى قيمة الأسهم ، وذلك لتعارض الكسور مع قاعدة عدم قابلية السهم للتجزئة التى نصت عليها المادة (٩٨) من نظام الشركات ، فإن بقي كسور ، تعيّن على الشركة شراؤها لتجمعها في عدد من الأسهم .

إن من يستعرض طرق تخفيض رأس المال المسبّبة بزيادة فيه عن الحاجة ، يجدها تتركز على شراء الشركة لأسهم رأسمالها ، ولما كانت هناك نصوص متعددة تتحدث عن شراء الشركة لأسهمها فى نظام الشركات السعودى ، فإنه يُستحسن استعراض صدر هذا الشراء للتعرف على أحكامها .

مبدأ منع شراء الشركة لأسهمها :

القاعدة فى نظام الشركات السعودى هى منع الشركة من شراء أسهم رأسمالها فى غير الحالات التى نص عليها النظام ، فقد ورد فى صور المادة (١٠٥) منه ما نصه أنه : "لا يجوز أن تشترى الشركة أسهمها إلا فى الأحوال الآتية" ، وهو مبدأ منتشر فى كثير من القوانين المقارنة ، حيث يأخذ به قانون الشركات المصرى لعام ١٩٨١ الذى يقرر أنه لا يجوز للشركة أن تشترى أسهمها إلا بقصد تخفيض رأسمالها ، وينتهى الأمر بهذه الأسهم المشتراة إلى الإعدام ، ثم أدخل هذا القانون استثناءين هما : تخصيص بعض الأسهم المشتراة للعاملين فى الشركة . أو إعادة بيع ما اشترته الشركة ولكن بشروط سنراها عند بيان حالات الشراء وأحكام كل منها [٣٤] ، وقد تأثر القانون المصرى من حيث المبدأ والاستثناءات الواردة عليه بأحكام قانون الشركات الفرنسى لعام (١٩٦٦) ، الذى لا يجوز بموجبه للشركة شراء أسهمها إلا بغرض تخفيض رأسمالها عملاً بأحكام المادة (٢١٧) منه ، وأورد هذا القانون الاستثناءين التاليين : الشراء لمصلحة العاملين فى الشركة وجعلهم يفيدون من فوائد توسع

مشروعاتها . وجاء الاستثناء الثانى فى عبارة واضحة هى أن تشترى الشركة لمصلحتها ، أى للتحكم فى سوق الأوراق المالية وتنظيمه حين يتعلق الأمر باسمها وذلك وفق شروط محددة [٣٥] .

والمبدأ ذاته أخذ به القانون الإنجليزى لعام (١٩٨٠) فى المادة (٣٥) [٣٦] ، وأرساه القضاء الإنجليزى فى سابقة Trevor V. whitworth [٣٧] وقننته المادة المذكورة التى تمنع أية شركة مساهمة (عامة أو خصوصية) من تملك أسهمها (سواء بالشراء أو بالاكتتاب فيما تطرحه كزيادة فى رأسمالها أو بأية طريقة أخرى) وأورد القانون المذكور استثناءات هى شراء الأسهم الممتازة ، والشراء الذى تقتضى المادة (٥) من قانون عام (١٩٤٨) ، وهو الذى يتم بشراء أسهم المعارضين لتعديل أغراض الشركة ، أو شراء الأسهم المقدمة لها ، والتملك لأجل تخفيض رأس المال [٣٨] .

ولم يأت قانون الشركات الأردنى لعام (١٩٩٧) على ذكر شراء الشركة لأسهمها حتى كوسيلة لتخفيض رأسمالها الزائد عن حاجتها ، واكتفى فى هذه الحالة بأن يتم التخفيض بإعادة الجزء المطلوب تخفيضه إلى المساهمين (م ١١٤) .

وتقف القوانين الأمريكية فى الجهة المقابلة للموقف المتقدم ، حيث يرى الشراح أن الشركة التى تملك رأسمالاً زائداً عن حاجتها over- Capitalized تستطيع زيادة عائداتها من خلال شراء بعض أسهمها ، أو شرائها بموجب اتفاقية النقل الحصرى للأسهم ، أو باعتبارها طرفًا فى عملية اندماج أو فى بيع موجودات ، أو لمكافحة محاولات السيطرة على الشركة من شركات أخرى ، وتشترط قوانين ولاية نيويورك للشراء أن تشترى الشركة من أموالها الفائضة بغض النظر عن نوعها ، فى حين أن قانون ولاية ديلاور يمنع شراء الأسهم إذا كان ذلك سيفضى إلى خفض رأس المال [٣٩] .

ويتم تبرير منع شراء الشركة رأسمالها على أساس أنه يخشى أن يؤدى إلى تخفيض رأس المال بطريق مستترة ولا يحمى حقوق الدائنين ، أى بغير التقيّد بإجراءات تعديل النظام الأساسى أو بغير دعوة الدائنين للاعتراض . فيتم التخفيض بإبطال الأسهم المشتراة . أو نتيجة (كما يقال) اتحاد الذمة ، وإن لم تكن الشركة مدينة للمساهم بقيمة السهم ، وإنما هى مدينة له بحق منقول ، هو حقه فيما قد تصيبه من أرباح قابلة للتوزيع ، حيث تبقى هذه العلاقة بين الشركة والمساهم إلى أن تزول

شخصيتها الاعتبارية ، وتصبح أموالها شائعة بين المساهمين . ويبرر بعض الشراح [٤٠] منع الشركة من شراء أسهمها مباشرة (باسمها) أو بواسطة مؤتمن لحسابها ، لا لأن المديرين سيستعملون الأصوات المقترنة بها (فتلك الأصوات تتعطل) ولكن لتقليل عدد الأصوات المضادة . وقال آخرون : إن فى السماح للشركة بشراء أسهمها تمكينًا لها من سحب أسهمها بشكل دائم إذا استمرت فى حيازتها ، أو تمكينها من المضاربة بأموالها لأن تدفع للمساهمين ثمن الأسهم من أموالها ، أو أن الشركة ستصبح عضوًا فى ذاتها [٤١] .

حالات شراء الشركة لأسهمها :

تعرّض نظام الشركات السعودى لموضوع شراء الشركة لأسهمها أربع مرات :

الأولى : فى المادة (١٠١) التى تتحدث عن شرط الموافقة على بيع أحد المساهمين لأسهمه إلى الغير فتشتريها الشركة أو توافق على البيع .

الثانية : وردت فى المادة (١٠٥) التى تمنع الشركة من شراء أسهمها إلا فى حالات هى :

١- إذا كان الغرض من الشراء هو استهلاك الأسهم بالشروط المبينة فى المادة (١٠٤) .

٢- إذا كان الغرض من الشراء تخفيض رأس المال .

٣- إذا كانت الأسهم ضمن مجموعة من الأموال التى تشتريها الشركة بمالها من أصول وما عليها من خصوم .

الثالثة : وردت فى المادة (١٤٤/٤) التى بينت طرق تخفيض رأس المال وذكرت شراء الشركة لأسهمها بالقدر الذى يعادل المبلغ المطلوب تخفيضه .

الرابعة : هى حينما تعرض نظام الشركات للأسهم الممتازة عقب تعديله عام (١٤١٢هـ) بموجب المرسوم الملكى رقم (م/٢٢) .

والملاحظ أن ما جاء فى المادة (١٤٤/٤) يعتبر تكرارًا لنص الفقرة الثانية من المادة (١٠٥) ، حيث تتحدثان عن الشراء لأجل التخفيض، كما يُلاحظ أن الفقرة الأولى من المادة (١٠٥) تتحدث عن الشراء بغرض استهلاك الأسهم كما هو محدد فى المادة (١٠٤) من النظام ذاته .

ومن يُراجع نص المادة (١٠٤) يجد أنها تتحدث عن استهلاك يُفضى إلى إعدام الشركة للأسهم المستهلكة بالشراء ، وعن استهلاك يُفضى إلى استبدالها بأسهم تمتع . فهل هذا الأخير يعتبر من قبيل شراء لأجل التخفيض ؟ مما يحتاج إلى دراسة توضيحية ، لاسيّما أنه لا يوجد نص على منح الدائنين حق الاعتراض ، كما يتم بالقيمة الاسمية ، وغير ذلك من القواعد المختلفة عن أحكام الشراء لأجل التخفيض الذى تنص عليه المادتان (١٠٥/٢) ، (١٤٤/٤) . فكأن القاعدة هى أن حالات الشراء لأجل تخفيض رأس المال مذكورة فى الفقرتين (٢،١) من المادة (١٠٥) ، والمادة (١٤٤/٤) ، أما النصوص الأخرى فلم تتحدث عن مصير الأسهم المشتراة ، فهل الأسهم المشتراة بموجب شرط الموافقة (م ١٠١) ، وتلك المشتراة ضمن مجموعة من الأموال التى تشتريها الشركة (م ١٠٥/٣) أو الأسهم الممتازة - يجرى شراؤها لإعدامها ؟ أم يمكن إعادة بيعها ؟ وما مصدر تمويل الشراء ؟ فهل من رأس المال أم من احتياطيات الشركة ؟ إن الإجابة على هذه الأسئلة ذات أثر حاسم ، فإن كان الشراء للإعدام ، ومن رأس المال فإن ذلك يعتبر تخفيضًا يستدعى دعوة الدائنين للاعتراض ، وإلا فإنه لا يعتبر تخفيضاً نظامياً . ثم ما هى المدّة التى يجرى الاحتفاظ بها فى محفظة الشركة المالية ؟ وما مصير الحقوق التى ترتبط بهذه الأسهم قبل بيعها أو قبل إعدامها ؟ نعتقد أن هذه الأسئلة تستحق الدراسة والإجابة عنها بنصوص واضحة يجرى إدراجها فى نظام الشركات السعودى .

يظهر مما تقدم أن الشراء قد يتم تخفيضًا لرأس المال عملاً بالمادة (١٤٢) وما بعدها فتراعى فيه إجراءات التخفيض وحقوق الدائنين ، وشراء لا يراعى فيه أى من هذين الأمرين فيخالف ثبات رأس المال ويشمل : الشراء إعمالاً لشرط الموافقة الذى جاءت به المادة (١٠١) ، والشراء للاستهلاك الذى تتحدث عنه المادة (١٠٤) ، وشراء الأسهم الممتازة .

وسنعرض فى هذا المقام الشراء الذى يتم وفق المادة (١٤٢) وما بعدها ، ونعرض لصور الشراء الأخرى فى مجال التخفيض الذى يمس ثبات رأس المال باعتباره لا يراعىُ إجراءات التخفيض ولا يحفظ حقوق دائنى الشركة، ومن باب التزيد والفائدة ، سنعرض لمجمل أحكام شراء الشركة رأسمالها من أجل بيعها كما هى فى القانون الفرنسى .

التخفيض الموافق لثبات رأس المال :

وهنا سندرس هذا الموضوع تحت بندين هما : الشراء لأجل تخفيض رأس المال وفق المادة (١٤٢) وما بعدها . وانسحاب الشريك .

أولاً - الشراء لأجل التخفيض وفق المادة (١٤٢) :

حتى يعتبر شراء الأسهم موافقًا لمبدأ ثبات رأس المال ، فإنه يتعين أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

١- أن تكون إجراءات التخفيض الشكلية قد روعيت، أى أن يكون مساهمو الشركة قد تم إعلامهم ودعوتهم لحضور جمعية عمومية غير عادية بحسب نص المادة (٨٨) وما بعدها من نظام الشركات ، وأن تكون هذه الجمعية قد انعقدت على نحو سليم بنصاب نظامى ، وأن يكون مراقب الحسابات قدم تقريره النظامى وأن تكون قرارات الجمعية قد أُخذت بالأغلبية المطلوبة ، وأن يكون النظام الأساسى قد جرى تعديله ، وأن تتخذ إجراءات الشهر، وأن يُدعى الدائنون لإبداء اعتراضاتهم .

٢- أن يتم الشراء لأجل التخفيض عن طريق عرض الشراء العام ؛ احترامًا لقاعدة المساواة بين المساهمين، وذلك وفق المادة (١٤٦) من نظام الشركات التى تنص على : "إذا كان تخفيض رأس المال عن طريق شراء عدد من أسهم الشركة وإلغائه وجبت دعوة المساهمين إلى عرض أسهمهم للبيع" [٤٢] ، أما الشراء فى الحالات الأخرى فإنه يتم بالممارسة .

ونظرًا لضآلة عدد الشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحددة، ولعدم قابلية الحصص للتداول ، فإن شراء الشركة لبعض حصص الشركاء من أجل تخفيض رأسمالها يتم بالاتفاق بينهم ، فلا تنطبق عليه إجراءات العرض العام المذكورة فى المادة (١٤٦) ، كما لا يُركن إلى سوق الأوراق المالية لتحديد قيمة الحصص .

أما بالنسبة لإجراءات عرض الشراء العام فقد ذكرتها المادة (١٤٦) من نظام الشركات التى تنص على : "إذا كان تخفيض رأس المال عن طريق شراء عدد من أسهم الشركة .. وجبت دعوة المساهمين إلى عرض أسهمهم للبيع وتتم هذه الدعوة

بالنشر فى جريدة يومية توزع فى المركز الرئيسى للشركة، ويجوز الاكتفاء بإخطار المساهمين بخطابات مسجلة برغبة الشركة شراء الأسهم وذلك إذا كانت جميع أسهم الشركة اسمية. وإذا زاد عدد الأسهم المعروضة للبيع على العدد الذى قررت الشركة شراءه وجب تخفيض طلبات البيع بنسبة هذه الزيادة. ويقدر ثمن شراء الأسهم وفقًا لأحكام نظام الشركة، فإذا خلا النظام المذكور من أحكام فى هذا الشأن وجب على الشركة أن تدفع الثمن العادل."

يلاحظ أن النص المذكور متأثر بالفقه الفرنسى [٤٣] ، ويستفاد منه ضرورة احترام قاعدة المساواة، ولا يتم الشراء بالمحاباة والممارسة : لذلك وجب إعلام المساهمين كلّ بحسب فئته ، وذلك بإحدى طريقتين : الإعلام بالجريدة اليومية التى توزع فى مركز الشركة الرئيسى (وهذه الطريقة الوحيدة إذا كانت الأسهم للحامل) ، أو بواسطة الخطابات المسجلة (إذا كانت الأسهم جميعها اسمية) ، ويحمل الإعلان فى الحالتين رغبة الشركة فى شراء عدد من أسهمها ، وهو العدد اللازم لتخفيض رأسمالها ، وأن على من يرغب فى البيع أن يتقدم للبيع خلال مهلة زمنية محددة كيوم أو اثنين ، وكان يجب أن يتضمن النص شرطًا لتحديد السعر الذى تشترى به الشركة لتحقيق العدالة ، ولا يكفى أن يشير النص إلى أن الثمن هو ما يحدده نظام الشركة أو كونه ثمنًا عادلاً ؛ لأنه من النادر أن يرد فى نظام الشركة الأساس الذى يتحدد به الثمن . ويذكر نص المادة (١٤٦) فى شأن حصيلة عرض الشراء فى حالة الزيادة عن المطلوب شراؤه ، أنه إذا زاد عرض البيع عن المطلوب ، فإن التخفيض يكون بنسبة الأسهم التى يملكها البائع ، ولكنه لم يأت على حُكم الحالة التى يقلّ فيها المعروض عن المطلوب ، ويرى الفقه الفرنسى [٤٤] أن للشركة – فى هذه الحالة – الخيار بين تقليل المقدار المطلوب ، أو تكرار الإعلان عن الرغبة فى الشراء مرات متعددة .

٣- أن يجرى تسديد قيمة الأسهم المشتراة من رأس المال ؛ لأنه خاضع للتخفيض ، ولذلك تبقى القيمة الاسمية لرأس المال مساوية – بعد التخفيض – لمجموع القيم الاسمية للأسهم غير المشتراة ، أما الشراء فى الحالات الأخرى ، فإن الظاهر هو أن الشراء يتم من الاحتياطيات الاختيارية ، فى حين أن الحقيقة ربما تكون غير ذلك ، أى أن يتم الشراء من رأس المال ، وبهذا يُصبح الوضع كالتالى : إما أن يبقى رأس المال سليمًا معافى على حاله ، باعتبار أن تسديد قيمة الأسهم المشتراة

قد تم من الاحتياطى ، وهذا يعنى أن القيمة الاسمية للأسهم غير المشتراة قد ارتفعت إذا تم إعدام الأسهم المشتراة ؛ لأن القيمة الاسمية لرأس المال قد بقيت على حالها فى حين أن عدد الأسهم قد انخفض . وإما أن تكون قيمة رأس المال قد انخفضت نتيجة تسديد قيمة الأسهم المشتراة منه .

٤- أما من حيث الحقوق المرتبطة بالأسهم المشتراة ، فبالنظر إلى أنه لا يتم إعدام هذه الأسهم فى الحال ، فإنه يتعين ألا يفيد أحد منها فى الفترة السابقة على إلغائها ، خصوصًا مجلس الإدارة الذى قد يسعى للتأثير بها فى الأغلبيات المستقرة فى الشركة ، ومن ثَمّ تتجرد هذه الأسهم من أصواتها ، ولا تنال أرباحًا ، ولا تتمتع بالأولوية فى الاكتتاب فى الأسهم المترتبة على زيادة رأس المال ، وذلك بعكس حال أسهم التمتع المترتبة على الاستهلاك المنصوص عليه فى المادة (١٠٤) من نظام الشركات ، حيث تبقى هذه الأسهم متمتعة بسائر الحقوق مع مراعاة تمتع أسهم رأس المال بأولوية فى استيفاء نسبة من الأرباح .

٥- ومن حيث مصير الأسهم المشتراة من أجل التخفيض فهو إلغاؤها ، وذلك بحسب نص صدر المادة (١٤٦) "إذا كان تخفيض رأس المال عن طريق شراء عدد من أسهم الشركة وإلغائه ..." ، وهو ما يظهر من نص المادة (١٠٤) "ويجوز أن يكون الاستهلاك بشراء الشركة لأسهمها وتعدم الشركة..." ففى كل مرة يجرى فيها شراء الأسهم للتخفيض فى رأس المال ، فإنه ينبغى إعدام هذه الأسهم .

وقد خلا نظام الشركات السعودى عن بيان المهلة التى يجب خلالها أن يتم إلغاء الأسهم المشتراة ، مما قد يسمح للشركة إبقاء هذه الأسهم فى حيازتها لاطول فترة ممكنة . وذلك بعكس القوانين المقارنة التى تقضى بأن يتم إلغاء الأسهم المشتراة خلال شهر على الأكثر من تاريخ انتهاء المهلة المعطاة للمساهمين الراغبين فى بيع أسهمهم عملاً بأحكام عرض الشراء العام [٤٥] . وعلى أى حال فإن نظام الشركات السعودى لا يجيز للشركة المشترية لأسهمها بقصد التخفيض أن تدفع بالأسهم المشتراة للتداول ، ثم إن الشراء للتخفيض يفترض أن الغاية منه هى إلغاء هذه الأسهم ، كما لا يجوز توزيعها على العمّال لعدم وجود نص نظامى يسمح بذلك ، ولذلك يبقى إكمال هذه النصوص بإيجاد نص يحدد المهلة التى يتعين فيها على الشركة أن تلغى فيها أسهمها المشتراة لغاية التخفيض [٤٦] .

ثانيًا - انسحاب الشريك :

تمهيد :

نود تأكيد حقيقة ثبات رأس المال ، يعنى أن يبقى رأسمال الشركة الذى عول عليه دائنوها عند تعاقدهم معها على حاله دون تغيير ، فلا ينقص بالنسبة لهم ، فلا ينخفض عن مقداره إلا بعد اتخاذ الإجراءات النظامية التى تعطيهم إمكانية العلم بالتخفيض - علماً حقيقياً ، أو مفترضاً - وإمكانية الاعتراض على التخفيض للمطالبة باستيفاء ديونهم أو بضمان الوفاء . ولذلك لا يكفى أن تتخذ الشركة إجراءات تعديل نظامها الأساسى وأن تقوم بإشهار ذلك مادامت لم تضمن لدائنيها السابقين حق الاعتراض ، أى ضمان وفاء ديونهم .

فإذا كان الأمر كذلك ، وكانت الشركتان (المساهمة وذات المسئولية المحدودة) هما ميدان انطباق ثبات رأس المال ، وكان انسحاب الشريك لا يؤثر على ضمان دائنى الشركة السابقين بالرغم من تخفيض رأس المال الناجم عن الانسحاب وبالرغم من عدم دعوة هؤلاء الدائنين للاعتراض ، فإن انسحاب الشريك لا يمس ثبات رأس المال ، ويعتبر هذا الانسحاب إحدى طرق خفض رأس المال الأخرى التى تتم بغير تعديل فى عدد من الشركاء .

وحتى نتأكد من أن انسحاب الشريك لا يلحق الضرر بثبات رأس المال من خلال عدم إضراره بدائنى الشركة ، فإنه يحسن استعراض الأساس النظامى للانسحاب وبيان كل من شروطه وآثاره .

النصوص النظامية ونطاق الانسحاب :

ورد النص بشأن انسحاب الشريك فى المادة (٣٥) من نظام الشركات [٤٧] ، التى تتحدث عن انقضاء شركة التضامن ، وجاء النص كالتالى : "تنقضى شركة التضامن بوفاة أحد الشركاء ... أو بانسحابه من الشركة إذا كانت مدتها غير معينة ... كذلك يجوز النص فى عقد الشركة على أنه إذا توفى أحد الشركاء ... أو انسحب ، تستمر الشركة بين الباقين من الشركاء" وأحالت المادة (٣٩/٥) من النظام ذاته المتعلقة بشركة التوصية ، بغير تفرقة بين الشريكين المتضامن والموصى ، على نص المادة

(٣٥) السابق ذكره . ويمكن القول بأن المادة (١٥٤) من النظام ذاته الخاصة بشركة التوصية بالأسهم تحيل على المادة (٣٥) السابق ذكرها ، حيث ورد فى صدر المادة (١٥٤) أنه : "تسرى على الشركاء المتضامنين فى شركة التوصية بالأسهم نفس الأحكام التى تسرى على الشركاء المتضامنين فى شركة التضامن ..." ، مع مراعاة أن أحكام الانسحاب لا تنطبق على الموصى بالأسهم ؛ لأنه يستطيع التخلص من نصيبه بالتنازل عن أسهمه ، وهناك فارق بين الانسحاب والتنازل كما سنرى .

أما بالنسبة للشركة ذات المسئولية المحدودة ، فقد جاءت المادة (١٧٨) من نظام الشركات على الموضوع ذاته ونصت على : "لا تنقضى الشركة ذات المسئولية المحدودة بانسحاب أحد الشركاء ... ما لم ينص عقد الشركة على غير ذلك" .

وجاءت المادة (١٨٨) المتعلقة بالشركة ذات رأس المال المتغير بالنص الآتى : "لا تنقضى الشركة أيًا كان نوعها بانسحاب أحد الشركاء أو فصله ... ما لم ينص عقد الشركة أو نظامها على خلاف ذلك" ، وتخضع الشركة التعاونية للحكم نفسه عملاً بالمادة (١٩١) التى أحالت إلى المادة (١٨٨) فى هذا الموضوع .

وبالعكس فلا يخضع الشركاء المساهمون لقواعد الانسحاب ، حيث تنص المادة (١١١) من نظام الشركات على : "ولا يجوز للمساهم أن يطلب استرداد حصته فى رأسمال الشركة ولا يجوز للشركة إبراء ذمة المساهم من الالتزام بدفع باقى قيمة السهم" وتكمن علّة استبعاد الشريك المساهم من نطاق قواعد الانسحاب فى التفرقة بين انسحاب الشريك وتنازله أو تنازل المساهم ، فإجازة الانسحاب تعود إلى تمكين الشريك من الخروج من الشركة بنصيبه فى رأسمالها والخروج منها ، ومن ثم انخفاض رأسمالها تبعًا لذلك ؛ لأنه لا يستطيع التنازل عن نصيبه ، أما التنازل فيعنى دخول شريك جديد مكان الشريك المتنازل ، فينتقل المال المتنازل عنه من الشريك المتنازل إلى الشريك الجديد المتنازل له أو زيادة نصيب شريك قديم آل إليه نصيب الشريك المتنازل ، فيبقى رأسمال الشركة على حاله ، وهذا هو شأن المساهم الذى يمكنه التنازل عن أسهمه إعمالاً لقابليتها للتداول . إلا أن ظروف الشركة المساهمة أحيانًا تسمح بانسحاب المساهم ، ويكون ذلك إذا اشترت الشركة أسهمها من المساهم وأعدمتها فينخفض رأسمالها تبعًا لذلك [٤٨] .

يظهر مما تقدم أن الانسحاب قابل للانطباق على شركات الأشخاص (تضامن وتوصية) وعلى الشركاء المتضامنين فى شركة التوصية بالأسهم ، وعلى الشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ، وعلى الشركة ذات رأس المال المتغير والشركة التعاونية ، ولكن ، ونظر لقصر انطباق ثبات رأس المال على شركتى المساهمة وذات المسئولية المحدودة وخروج الشركات الأخرى من هذا النطاق لأسباب جرى بحثها فى مكان آخر ، فإن ما سنعرضه هنا إنما يتعلق بالشركة ذات المسئولية المحدودة [٤٩] .

شروط الانسحاب :

يظهر من نص المادة (٣٥) من نظام الشركات أن الانسحاب إما أن يكون بإرادة الشريك المنفردة ، أو بحكم قضائى ، ويكون اللجوء إلى القضاء فى حالة الشركة محدودة المدّة ، ويكون الانسحاب بالإرادة المنفردة فى حالة الشركة غير محدودة المدة :

١- أن يكون عقد الشركة غير محدود المدّة ، أما إن كان محدود المدّة فإن الشريك يبقى ملزمًا بالبقاء فيها حتى تنقضى مدتها أو ينسحب بحكم المحكمة . ويعود تمكين الشريك من الانسحاب بإرادته المنفردة إلى عدم وجود ميعاد قريب تنقضى الشركة بحلوله ويخرج الشريك منها تبعًا لذلك ، فلذلك فإنه احترامًا لحريته الشخصية يُجاز له أن ينسحب .

٢- أن يكون الشريك ممنوعًا من التنازل عن نصيبه ، فلا مجال للانسحاب إن أمكنه التخلص من عضويته فى الشركة بالتنازل عن نصيبه : مما يدلل على أن الإبقاء على رأسمال الشركة كما هو أولى من تخفيضه .

٣- أن يعلن الشريك عن رغبته فى الانسحاب فى وقت مناسب وبحسن نية ، فلا يعتد بالرغبة فى الانسحاب ويحكم القضاء ببطلانه [٥٠] ، إذا كانت الشركة تمرُّ بفترة حرجة أو على وشك الإفلاس وقت إعلانه عن رغبته [٥١] ، أو كانت الشركة غير قادرة على الوفاء بديونها [٥٢] . ولا يلزم فى الإعلان عن الرغبة إلا إيداعها فى إدارة الشركة وإبلاغ شركائه الآخرين بها ، ولم يتطلب نظام الشركات الإعلان عن هذه الرغبة فى صحيفة يومية ، ولا تقوم الشركة بإخطار دائنيها عن هذه الرغبة .

آثار الانسحاب :

يؤدى انسحاب الشريك إما إلى انقضاء الشركة أو إلى مجرد الانسحاب وتخفيض رأس المال والإبقاء على الشخصية الاعتبارية . ويكون الانقضاء كأثر للانسحاب فى شركات الأشخاص وشركة التوصية بالأسهم (م١٥٦) ، ما لم يكن الشركاء قد اتفقوا فى عقد الشركة أو فى تعديل لاحق على بقائها قائمة بين الشركاء الباقين . أما فى الشركة ذات المسئولية المحدودة والشركتين صاحبتى رأس المال المتغير والتعاونية فتبقى الشركة على حالتها محتفظة بكيانها ويقتصر الأثر على تخفيض رأس المال . إذا أسفر الانسحاب عن انقضاء الشركة ، فلا يجرى تخفيض رأس المال ، بل يتم تصفية الشركة ، ومن ثَمّ ، وكأثر للشخصية الاعتبارية ، فإن الشريك المنسحب والشركاء الآخرين فى الشركة لا يستردون حصصهم إلا بعد سداد ديون الشركة ، فالانسحاب المفضى إلى الانقضاء لا يؤثر على حقوق الدائنين ، ولا يتم توزيع رأس المال على الشركاء قبل أداء الديون ، وهذه أهم عناصر مبدأ ثبات رأس المال ، حيث يبقى رأس المال ضامنًا للوفاء بديون دائنى الشركة وحدهم بفعل امتداد شخصية الشركة أثناء مرحلة تصفيتها ، مما يفصل بين الشريك وحصته فيها ، كما يفعل بين دائن الشريك وحصة هذا الأخير .

وقد قضت محكمة استئناف القاهرة فى هذا الخصوص بأنه : "كما أنه مما لا جدال فيه أن رأسمال الشركة هو الضمان لدائنيها وأنه لا يحق للشركاء اقتسام أنصبتهم فى رأس المال إلا بعد الوفاء بكل الالتزامات المفروضة على الشركة ، ومن الممكن مقاضاة الشريك الموصى عن الديون الثابتة وقت انسحابه ... فى حدود حصته إذا لم يكن قد دفعها أو كان قد استردها ." [٥٣]

وعندما يقتصر أثر الانسحاب على تخفيض رأسمال الشركة، ينقص عدد الشركاء ويسترد الشريك المنسحب نصيبه مما يعنى أن هناك تصفية جزئية ، ولذلك لن يستوفى المنسحب نصيبه إلا بعد ضمان حقوق دائنى الشركة السابقين من نصيبه ، ولذلك لن يتضرر الدائنون السابقون من هذا الانسحاب ، وفى هذا يقرر القضاء المصرى المختلط أن : "الشريك الموصى الذى انسحب من الشركة يكون ملزمًا بالنسبة لحصته فيها عن ديون الشركة لغاية تاريخ انسحابه" [٥٤] ، وينطبق الحكمان السابقان على

الشريك الموصى فى شركة التوصية البسيطة ، والشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة لتماثلهما من حيث محدودية مسئولية كل منهما .

نخلص مما تقدم إلى أن شروط انسحاب الشريك المفضى إلى تخفيض رأس المال لا تعتبر إجراءات لخفض رأس المال مماثلة لتلك الإجراءات المتبعة عند خفض رأسمال شركة المساهمة أو الشركة ذات المسئولية المحدودة ، ولكن إجراءات التخفيض فى هاتين الشركتين تحافظ على ثبات رأس المال عند توفيرها حق الاعتراض للدائنين على التخفيض ذاته ، أما الأجزاء الأخرى من تلك الإجراءات فهى غير متصلة بثبات رأس المال فقط ، وإنما هى إجراءات تتبع فى كل حالة يجرى فيها تعديل النظام الأساسى للشركة ، فقد يجرى تخفيض رأس المال وفق إجراءات تعديل النظام الأساسى ولكن بغير دعوة الدائنين للاعتراض ، وحينئذٍ يعتبر التعديل المذكور ماساً بثبات رأس المال ؛ لأنه لم يجر دعوة الدائنين للاعتراض ، فلم يتوافر ما يضمن لهم حقوقهم إما بالوفاء أو بتوفير الضمان للديون الآجلة .

فإذا كان حق الدائنين السابقين على التخفيض - أيًا كان سببه - محفوظًا ، فإن مبدأ ثبات رأس المال يبقى بغير مساس ؛ لأن التوازن بين تخفيض رأس المال وحفظ حقوق الدائنين قد تحقق فى حالة الانسحاب ، فرأس المال قد بقى بالنسبة للدائنين السابقين على حاله ، وأن الانخفاض فيه يرتب أثره بالنسبة للدائنين اللاحقين عليه ، وأن هذا التخفيض سيتم اتخاذ إجراءات إشهاره وقيده فى السجل التجارى .

يحصل مما تقدم النتائج التالية :

١- أن القانون يرتب على انسحاب الشريك من شركات الأشخاص والشريك المتضامن من شركة التوصية بالأسهم انقضاء الشركة، وبالطبع فإن الانقضاء لا يؤدى قبل اكتمال إجراءات التصفية إلى صيرورة أموال الشركة شائعة بين الشركاء ، وإنما تبقى أموالها ملكًا لها، إلى أن يتم تسديد ديونها .

٢- إذا كان الانسحاب مفضيًا إلى تخفيض رأس المال ، فإن القانون يحمى ثبات رأس المال من خلال قصر أثر الانسحاب على الديون اللاحقة عليه ، أما الدائنون السابقون فإن رأس المال لم يتغير بالنسبة لهم ، فلا يعتبر خفض رأس المال المترتب على الانسحاب ماسًا بثباته .

٣- توفر الأوضاع النظامية السابقة الذكر حماية للدائنين ولرأس المال على نحو نظامى وبغير حاجة إلى اتباع إجراءات الإعلان ودعوة الدائنين للاعتراض سواء عند الانسحاب أو على التخفيض المترتب عليه .

٤- تختلف الآثار المترتبة على الانسحاب عن تلك التى يمكن أن تترتب على تطبيق "شرط الموافقة" الذى قد يرد فى النظام الأساسى لشركة المساهمة ، فإذا تمسكت إدارة هذه الشركة بشرط الموافقة واشترت أسهم المساهم الراغب فى التخلص من مشاركته فيها ، فإن الشركة لا تملك أمام قاعدة منع إعادة بيع أسهمها إلا أن تعدم هذه الأسهم المشتراة وتخفض رأسمالها تبعًا لذلك ، حيث لا تملك الإبقاء على ملكيتها لأسهمها ، ولكن الشركة تعدم هذه الأسهم وتخفض رأسمالها بغير حفظ لحقوق دائنيها السابقين . حيث لا يوجد نص يُبقى على مسئولية المساهم المنسحب بهذه الطريقة ، ولا وجود لإجراءات تدعو الدائنين المذكورين للاعتراض على التخفيض، مع أن الشركة ستتخذ حتمًا إجراءات تعديل نظامها الأساسى .

المبحث الثانى - التخفيض المخالف لثبات رأس المال :

تمهيد :

إن التخفيض الذى لا يمسُّ ثبات رأس المال هو الذى يحترم حقوق الدائنين السابقين عليه سواء تم التخفيض عن طريق انسحاب الشريك أو بموجب إجراءات تعديل النظام الأساسى عملاً بالمادة (١٤٢) وما بعدها من نظام الشركات . أما التخفيض الذى يهمل حقوق الدائنين فهو التخفيض الذى يمس ثبات رأس المال ولو روعيت فى عملية التخفيض قواعد تعديل النظام الأساسى مادامت لم تتم دعوة الدائنين للاعتراض عليها .

وبالرجوع إلى أحكام نظام الشركات السعودى نجد أربع حالات يمكن أن تسفر عن تخفيض رأسمال الشركة بغير التفات لحقوق الدائنين ، وهى :

- التخفيض الناجم عن إعمال شرط القبول .

- التخفيض المترتب على استهلاك الاسم .
- التخفيض المترتب على تطبيق قواعد رأس المال المتغير .
- التخفيض الناجم عن شراء الشركة لأسهمها الممتازة .

وسنعرض تباعًا للموضوعات السابقة ومن باب التزيد ولتعميم الفائدة سنعرض حالة شراء الأسهم لغير التخفيض ، وإنما لإعادة بيعها .

أولاً - التخفيض إعمالاً لشرط القبول :

التعريف بشرط القبول :

الأصل أن لمالك السهم حرية التنازل عنه لغيره بغير قيود، سواء كان الغير مساهمًا فى الشركة ذاتها أو غير مساهم فيها، باعتبار أن قابلية السهم للتداول تعبّر عن أهم سمات الاعتبار المالى لشركة المساهمة ، بل إن هذه الخصيصة وأهمية الأسواق المالية وتعاظم دورها فى بناء الاقتصاد جعلت مالك السهم (البائع) لا يعرف من يشترى منه ، ولا يعرف المشترى من يبيع إليه . غير أن هناك بعض الظروف التى مازالت تحيط ببعض شركات المساهمة على نحو يجعلها تتأثر باعتبارات شخصية أو أُسرية أو مهنية، وتتيح الأخذ بشرط القبول أو الموافقة ؛ مما يمكن القول معه : إن شرط القبول أو شرط الموافقة أو ما يسمى فى القانون الأمريكى "اتفاق القيود على التنازل" "Transfer restriction agraement" هو اعتبار شخصى يؤثر على شركة المساهمة ، فيعطى لمجلس إدارتها حق الاعتراض على اكتساب الغير لعضوية الشركة عند انتقال أسهمها إليه من أحد المساهمين فيها .

وقد نشأ شرط القبول مع نشأة شركات المساهمة الخصوصية (وهى شركات ذات رأسمال مقسوم إلى أسهم ، ومعروفة فى القانون الأنجلو أمريكى ، وتقابل الشركة ذات المسئولية المحدودة فى القانون اللاتينى) ، وهى شركات صغيرة فى رأسمالها وتقوم غالبًا على مشروع اقتصادى عائلى .

إلا أن شرط القبول انتقل الأخذ به من نطاق هذه الشركات إلى ما يعرف بشركات المساهمة الكبيرة (المغلقة) ، وشاع الشرط فى النظامين اللاتينى والأنجلو أمريكى ، فلا يوجد مانع قانونى يحول دون الأخذ بهذا الشرط فى شركات المساهمة القائمة على الاكتتاب العام ، على ألا يؤدى إلى منع تداول أسهمها . ومن الظروف التى تؤدى إلى تضمين نظام شركة المساهمة الأساسى بهذا الشرط : الظرف العائلى ، فترغب أسرة معينة فى الإبقاء على أسهم الشركة القائمة على مشروعها محصورة ومقبوضة فيها ، ولا ترغب فى تسرّبها أو تشتتها إلى جهات أخرى . ظرف الصداقة أو المهنة ، كاستغلال مؤسسة صحافية أو محاسبية أو معامل تحليل أو تتعلق بالوساطة التجارية فى مجالى السَمسرة وأسواق الأوراق المالية (٥٥) . وقد أجاز نظام الشركات إدراج شرط القبول فى النظام الأساسى لشركة المساهمة بموجب المادة (١٠١) التى تنص على : "يجوز أن ينص فى نظام الشركة على قيود تتعلق بتداول الأسهم بشرط ألا يكون من شأنها تحريم هذا التداول" (٥٦) فجاء بذلك النص عامًا غامض المحتوى ، فترك لمؤسسى الشركة أو لجمعيتها غير العادية فيما بعد تحديد مضمون شرط القبول أو شرط الموافقة ، وإدراجه فى نظامها الأساسى ، بغض النظر عن طبيعة المشروع الذى تتولاه الشركة أو حجم رأسمالها ، وسواء تم تكوينه بالاكتتاب العام أو الخاص ، وبغير تفرقة بين فرضه على المؤسسين فقط ، الذين يتمتعون بالولاء للمشروع ، أم أنه يشمل جميع المساهمين (المضاربين والمساهمين على سبيل توظيف رأس المال) ، وسواء كانت أسهم الشركة فى مرحلة التداول أم فى مرحلة منع التداول ، وترك لهم تحديد مصدر تمويل شراء الأسهم المعترض على بيعها ومصير الأسهم المشتراة ... إلخ .

إن ما سأعرضه من أحكام لهذا الشرط إنما هو محاولة لتحديد معنى النص واستكمال ما فيه من نقص ، مستعينًا بظرف الشرط وبالقوانين المقارنة . ولولا أن نظام الشركات قد أجاز إدراج هذا الشرط فى النظام الأساسى لشركة المساهمة ، لكان النص عليه أمرًا متعذرًا : لأن هذا الشرط يوفر لمجلس الإدارة حق الاعتراض على تنازل المساهم عن أسهمه للغير ، فكان شرط القبول قيدًا على حرية تداول الأسهم ، ولا يحول دون هذا القول أن نص المادة (١٠١) يشترط ألا يصل اعتراض إدارة شركة المساهمة إلى درجة منع تداول الأسهم . لم يوضح نص المادة (١٠١) ما إذا كان

إدراج شرط القبول فى نظام شركة المساهمة عند التأسيس فقط ، أم أنه يمكن إدراجه فيما بعد بموجب تعديل هذا النظام ؟ نعتقد أن ظروف هذا الشرط تقضى بإجازة إدراجه عند التأسيس فقط ؛ لأن الحكمة منه تتوافر فى هذه المرحلة فقط : لأن ظروفه تخص المؤسسين الأوائل دون غيرهم ، أما المشتركون اللاحقون ، فلا تقوم بينهم ذات الروابط التى كانت سائدة بين المؤسسين .

من المؤكد أن فاعلية هذا الشرط تقتصر على الأسهم الاسمية : لأن تداول هذه الأسهم يكون بالقيد فى سجل المساهمين الذى تعدّه الشركة ، ولا يعتد بنقل ملكية السهم الاسمى فى مواجهة أى طرف إلا من تاريخ القيد فى السجل المذكور (م١٠٢) ولذلك يكون بمقدرة الشركة مراقبة عمليات التنازل واستخدام شرط القبول . أما إن كان السهم للحامل ، فإن تداوله يتم بالمناولة اليدوية ، ولذلك تستند الملكية على قاعدة الحيازة ، فلا يكون هناك مجال لممارسة رقابة الشركة ولا لاستخدام شرط القبول .

كما أن تطبيق شرط القبول على درجة كبيرة من الصعوبة حتى وإن كانت الأسهم اسمية ، إذا كانت الأسهم المعنية متداولة فى سوق الأوراق المالية : لأن بيع هذه الأسهم وشراءها عند ذلك إنما يتمّان دون عناء بحث المشترى عن البائع أو بحث هذا الأخير عن مشترٍ ، ولذلك فإن ظروف انطباق شرط القبول إنما تتوافر فى ظل منع تداول الأسهم ، أى فى مرحلة عدم طرحها للتداول .

يطبق شرط القبول الانطباق فى حالة التنازل الذى يريد أطرافه الاحتجاج به فى مواجهة جميع الأطراف ، ولكن لا مجال لإعماله فى حالة التنازل عن الحقوق المرتبطة بالسهم بموجب اتفاق الرديف ؛ لأن آثار هذا الاتفاق تنصرف إلى طرفيه ولا يحتاج ترتيبها بينهم أن يجرى نقل ملكية الأسهم فى سجلات الشركة . وليس فى نظام الشركات بيان لنماذج تستعمل فى ممارسة الشركة لحقها فى الاعتراض ، أو لقيود التعامل التى تترجم شرط موافقتها أو اعتراضها على التنازل عند حدوث الواقعة المبررة لاستعمال هذه القيود، فهل يتعين تدوين عبارة فى شهادة الأسهم تفيد تعليق انتقال ملكية الأسهم على موافقة مسبقة من مجلس إدارة الشركة المعنية ؟ وهل يجب على المساهم الراغب فى التنازل أن يعرض الرغبة فى البيع على إدارة الشركة أم على

المساهمين أم عليهما معًا ؟ ثم ما هو السعر الذى يُعتد به ؟ فهل هو السعر الدفترى لآخر جرد كما هو شأن الشركة محدودة المسئولية عند التنازل بغير عوض (م١٦٥) أم هو سعر تحدده جمعية المساهمين فى بداية كل سنة ؟ أم هو السعر المعروض على المساهم ؟ ثم ما هى المدّة التى يتعين على الشركة أن تعلن موقفها خلالها ؟ ثم ما هى المدّة التى يجوز فيها للشركة أن تحتفظ خلالها بملكية الأسهم إذا اشترتها ؟

إن بعض القوانين الأجنبية كالقانون الأمريكى (٥٧) توسع فى الحالات التى تتمتع فيها الشركة بحق الاعتراض على التنازل ، بحيث يمكنها استخدام هذا الحق أيًا كانت طريقة التصرف فى السهم بيعًا كانت أم توارثًا (Sale and bequest) أو هبة بل وحتى الرهن لأنه قد يسفر عن بيع ، وتفويض صناديق الائتمان باستغلال الأسهم وإدارتها ، وعند انتهاء خدمة المساهم فى الشركة إن كان عاملاً فيها ، إلا أن شرط موافقة الشركة المدرج فى النظام الأساسى لشركة سعودية لا يجبر المساهم فيها على استئذان الشركة والحصول على قبولها فى حالات معينة ، بل إن معارضة الشركة لا تقف عائقاً يحول دون انتقال ملكية أسهمه فى حالات محددة ، وذلك إعمالاً لقواعد الشرع الحنيف كالإرث والوصية والوقف والقربى ، فلا يمكن منع انتقال ملكية الأسهم بين الزوجين أو بين الأصول والفروع : مما يعنى أن شرط القبول يمكن أن يرتب أثره فى حالات البيع والمقايضة ، الهبة ، الرهن .

وكلما زادت الحالات التى يجوز فيها للشركة أن تعترض على عملية التنازل كلما أدى ذلك إلى زيادة الحالات التى قد تؤول فيها ملكية الأسهم ، المعترض على انتقال ملكيتها ، إلى الشركة ، ومن ثم زيادة عدد الحالات التى تعدم فيها الشركة تلك الأسهم أى تخفّض فيها رأسمالها .

أثر شرط القبول :

إن أهمية أثر شرط القبول هى سبب دراستنا له ، ولولا أنه يؤدى أحيانًا إلى تخفيض رأسمال الشركة بغير المحافظة على حقوق دائنيها لما تعرضنا له بهذه الدراسة . فلا توجد مشكلة إذا وافقت الشركة على تنازل المساهم عن أسهمه ، والحكم

نفسه لو أن المساهمين الآخرين فى الشركة قد اشتروا تلك الأسهم، ولكن يختلف الأمر لو أن الشركة هى التى اشترت الأسهم المرغوب فى التنازل عنها ، حيث إنه ليس مسموحًا لها أن تملك أسهمها عملاً بصدر المادة (١٠٥) من نظام الشركات الذى ينص على : "لا يجوز أن تشترى الشركة أسهمها إلا فى الأحوال الآتية ..." ، وليس التملك واحداً من تلك الحالات . ثم إنه ليس للشركة أن تشترى أسهمها للاتجار بها عملاً بالمادة ذاتها . وليس أمام الشركة - إذن - إلا إلغاء هذه الأسهم : مما يؤدى بطبيعة الحال إلى تخفيض رأسمالها ، أيًا كان المصدر الذى تم تمويل ثمن الأسهم منه (رأس المال أم الاحتياطيات) ، وبما أن هذا التخفيض يتم بغير دعوة الدائنين للاعتراض ، فإنه يشكل مساسًا بثبات رأس المال ، سواء اتخذت الإجراءات النظامية لتعديل النظام الأساسى أم لم تتخذ .

ولا ينفرد نظام الشركات السعودى بهذا الموقف، بل يأخذ به قانون الشركات المصرى لعام (١٩٨١) ، الذى أجازت لائحته التنفيذية فى المادة (١٤٠) منها أن يتضمن نظام شركة المساهمة الأساسى نصًا يقضى بالحصول على موافقة إدارة الشركة على تنازل أحد مساهميها عن أسهمه للغير [٥٨] ، مع إعطاء الشركة المعنية الخيار فى شأن الأسهم المشتراة نتيجة استعمالها لشرط القبول فإما أن تعدمها وفق المادة (١٤١) من اللائحة (وفى هذا تخفيض لرأس المال) أو تعيد بيعها (م١٤٩ ، ١٥٠) [٥٩] .

ويجيز قانون الشركات الفرنسى لعام (١٩٦٦) فى المادة (٢،١/٢٧٤) الأخذ بشرط القبول وإدراجه فى النظام الأساسى لشركة المساهمة ، على أن تمارس الشركة هذا الشرط فى ضوء مصلحتها، وليس فى ضوء الموقف من شخصية المساهم المتنازل إليه ، وأن تكون أسهم الشركة اسمية [٦٠] . وقد يكون إدراج شرط القبول فى النظام الأساسى مبرراً لعدم الحاجة إلى الحصول على قرار جمعية المساهمين غير العادية لتخفيض رأس المال نتيجة لإلغاء الأسهم المشتراة عملاً بهذا الشرط ، فإن كان الوضع كذلك ، فإن هذا يعتبر عودة إلى الأسلوب المتبع فى شأن رأس المال القابل للتغير - كما سنرى - الذى يستند فى حجية تخفيض مجلس الإدارة لرأس المال على النص الوارد فى النظام الأساسى الذى لا يستلزم موافقة جمعية المساهمين غير العادية .

ثانيًا - التخفيض الناجم عن استهلاك الأسهم :

تمهيد :

سندرس فيما يلى كلاً من : تعريف استهلاك الأسهم ، وتحديد نطاقه ، وشروط حدوثه ، وآثاره ، وذلك كى نتعرف على ما إذا كان استهلاك الأسهم يمس رأسمال الشركة من عدمه ، وهل يحصل المساهمون على ميزة تخصهم على حساب حقوق دائنى الشركة فى الضمان العام وذلك من مناقشة طبيعة الاستهلاك .

التعريف باستهلاك الأسهم :

ورد النص على استهلاك الأسهم فى المادة (١٠٤) من نظام الشركات كالتالى: "يجوز أن ينص فى نظام الشركة على استهلاك الأسهم أثناء قيام الشركة إذا كان مشروعًا يستهلك تدريجيًا أو يقوم على حقوق مؤقتة . ولا يكون استهلاك الأسهم إلا من الأرباح أو من الاحتياطى الذى يجوز التصرف فيه ، ويقع الاستهلاك تباعًا بطريقة القرعة السنوية أو بأية طريقة أخرى تحقق المساواة بين المساهمين ويجوز أن يكون الاستهلاك بشراء الشركة لأسهمها بشرط أن يكون سعرها أقل من قيمتها الاسمية أو مساويًا لهذه القيمة وتعدم الشركة الأسهم التى تحصل عليها بهذه الطريقة . ويجوز أن ينص فى نظام الشركة على إعطاء أسهم تمتع لأصحاب الأسهم التى تستهلك بالقرعة ويحدد نظام الشركة الحقوق التى ترتبها لأصحابها. ومع ذلك يجب أن تخصص نسبة مئوية فى صافي الربح السنوى للأسهم التى لم تستهلك لتوزع عليها بالأولوية على أسهم التمتع . وفى حالة انقضاء الشركة يكون لأصحاب الأسهم التى لم تستهلك أولوية الحصول من موجودات الشركة على ما يعادل القيمة الاسمية لأسهمهم . " ، وقد نص قانون الشركات المصرى فى المادة (٣٥) منه على إصدار أسهم تمتع فى حالات معينة دون بيان شروط ذلك ، فى حين لم يرد فى قانون الشركات الأردنى لعام (١٩٩٧) نصًا مماثلاً ، وقد أخذ قانون الشركات الفرنسى باستهلاك الأسهم ، بل وبإعادة تحويل أسهم التمتع إلى أسهم رأسمال [٦١] .

إن لكلمة استهلاك معانى متعددة ، منها : ما يسمى بالاستهلاك الصناعى"L' amortissement industriel" الذى يؤدى إلى خصم نسبة معينة من قيمة السلعة المعمرة المستخدمة فى الإنتاج أو فى خدمات المشروع ، وذلك بصورة سنوية ، أى يترتب الاستهلاك الصناعى على مضى مدة استعمال السلعة الذى أدى إلى تقادمها وإفقادها فاعليتها تدريجيًا (٦٢) . وللاستهلاك معنى آخر هو إطفاء رأسمال الشركة " L' amortissement du capital social " ، أى استهلاك الأسهم وإنقاص قيمتها من رأس المال فتنقطع علاقة المساهم مع الشركة ، وهو ما عبر النص السابق عنه بقوله : "ويجوز أن يكون الاستهلاك بشراء الشركة لأسهمها ... وتعدم الشركة الأسهم التى تحصل عليها بهذه الطريقة" ، وهناك صورة أخرى لاستهلاك الأسهم (وهو ما سنناقشه تفصيلاً) وهو : إعادة القيمة الاسمية للسهم دفعة واحدة أو بالتدريج وتحويله من سهم رأسمال (لم تسدد قيمته) إلى سهم تمتع (تم تسديد قيمته) . ومنعًا للخلط بين صورتى الاستهلاك : سنستعمل عبارة "استهلاك الأسهم" حين تسفر عمليه الاستهلاك عن إصدار أسهم تمتع ، وعبارة استهلاك رأس المال حين تشترى الشركة أسهمها بطريقة الاستهلاك التى جاءت بها المادة "(١٠٤)" .

نطاق استهلاك الأسهم :

ينصب الاستهلاك على الأسهم ولا يخص حصص رأسمال الشركة ذات المسئولية المحدودة ، فلا استهلاك للحصص ، فشركة المساهمة هى وحدها ميدان تطبيق النص السابق . ومتى توافرت الشروط النظامية للاستهلاك ، فإنه لا فرق بين فئات الأسهم ، فجميعها قابلة للاستهلاك .

ولا يكون استهلاك الأسهم فى جميع شركات المساهمة ، وإنما يجوز أن يكون فقط فى الشركات التى يتآكل رأسمالها تدريجيًا أو يقوم على استغلال حقوق مؤقتة كأنشطة المناجم والمحاجر والتعدين عمومًا، ويكون أيضًا فى الشركات الحاصلة على امتياز حكومى تؤول موجوداتها بقوة عقد الامتياز إلى الجهة مانحة الامتياز عند نهاية مدة العقد (٦٣) . يثير موضوع استهلاك الأسهم سؤالاً عمّا إذا كان مناسبًا إصدار أسهم تمتع فى حالة تخفيض رأس المال من جراء خسارة الشركة ، حيث فقد المساهمون بالخسارة أسهمهم جزئيًا أو كليًا نتيجة تخفيض رأس المال للسبب السابق(٦٤) .

شروط استهلاك الأسهم :

لاستهلاك الأسهم شروط ثلاثة ورد ذكرها في المادة (١٠٤) من نظام الشركات أوجزها فيما يلي :

١- أن ينص نظام الشركة عليه ، حيث أجاز نظام الشركات إدراج نص به إن استدعى نشاطها هذا النص، ومن ثم لا تجوز مباشرة عملية الاستهلاك بغير هذا النص في نظام الشركة ، فإن خلا هذا النظام من النص المطلوب ، جاز لجمعية المساهمين غير العادية تعديل النظام بما يوفر النص الملائم ، ويمكن لهذه الجمعية أن تصدر قرارًا يتيح القيام بعملية الاستهلاك .

ويراعى أن استهلاك الأسهم عملية اختيارية جوازية عملاً بنص المادة (١٠٤) التي يبدأ نصها بكلمة "يجوز" . وبما أن الأمر متعلق بنظام الشركة وأسهمها فإنه يتعين الإعلان عن التعديل المطلوب أو عن قرار الاستهلاك غير المستند إلى نظام الشركة ، وذلك بجميع تفاصيله في الجريدة الرسمية (أم القرى) وبالقيد في السجل التجاري .

لقد جاء استهلال نص المادة (١٠٤) بكلمة (يجوز) ، فكانت صياغته مخالفة لتلك التي اعتمدها قانون الشركات المصري الذي أبدى - بصورة ضمنية - عدم تشجيعه لهذه العملية حين بدأ نص المادة (٣٥) منه بعبارة "لا يجوز إصدار أسهم تمتع إلا بالنسبة ..." متأثرًا بالانتقادات الجادة والمشكّكة في عدم مساس استهلاك الأسهم بثبات رأسمال الشركة أو بالإضرار في ائتمانها[٦٥] .

والملاحظ على نص المادة (١٠٤) من نظام الشركات أنها قد استلزمت النص على الاستهلاك في نظام الشركة سواء تعلق الأمر باستهلاك الأسهم أو باستهلاك رأس المال بقولها : "ويجوز أن يكون الاستهلاك بشراء الشركة لأسهمها ... وتعدم الشركة الأسهم التي تحصل عليها بهذه الطريقة" ، علمًا بأنه يجوز لجمعية المساهمين غير العادية أن تخفض رأسمال الشركة عن طريق شراء عدد من الأسهم يعادل القدر المطلوب تخفيضه ؛ استنادًا إلى نص المواد (١٤٢- ١٤٦) وبطريقة الشراء العام التي تحفظ حقوق الدائنين من جهة المساواة بين المساهمين مما يدل إما على أن استهلاك رأس المال بطريقة المادة (١٠٤) مخالف لثبات رأس

المال ولا يساوى بين المساهمين أو أنه نص مناقض لأحكام قواعد تخفيض رأس المال المدرجة تحت الفرع الثانى من الفصل السادس بنظام الشركات .

٢- تبيّن المادة (١٠٤) أن كلاً من استهلاك الأسهم واستهلاك رأس المال تتمان من أرباح الشركة بعد استنزال المصاريف والاحتياطيات النظامية (القانونية) أو من الاحتياطيات الاختيارية التى يجوز التصرف فيها ، ولذلك لا يتم التسديد من رأسمال الشركة ولا من احتياطياتها القانونية (م ١٢٦شركات) ، فلا استهلاك إن لم تحقق الشركة أرباحًا ، أو إذا لم تحتفظ الشركة باحتياطيات اختيارية (اتفاقية) .

وبالرجوع إلى نص المادة (١٠٤) نجده يساوى بين صورتى الاستهلاك من حيث مصدر التمويل ، فسواء كان المقصود هو استهلاك الأسهم أو استهلاك رأس المال ، فإن التغطية تكون من الأرباح والاحتياطيات الاختيارية ، فيُستهلك رأس المال وتنقطع صلة المساهم تبعًا لذلك مع الشركة وتدفع له قيمة أسهمه وفقًا للنص من الاحتياطيات الاختيارية وتعدم الأسهم دون المساس برأس المال ، فكيف يجرى توضيح ذلك وتفسيره ؟ ومن ناحية أخرى يجرى استهلاك الأسهم من مصدر التمويل ذاته ، وتستبدل بأسهم تمتع ، فيحصل صاحب سهم التمتع على كامل قيمة سهمه الاسمية ، ولكن استهلاك رأس المال يتم بشراء الأسهم بسعر أقل من القيمة الاسمية (أو مساويًا لهذه القيمة) ، فأين المساواة بين الحالتين ؟ وما مدى المحافظة فيهما على ثبات رأس المال وحقوق الدائنين ؟

٣- أن يتم الاستهلاك بالطريقة التى نص عليها نظام الشركات. ويدل نص المادة (١٠٤) على إمكانية وقوع الاستهلاك تباعًا بطريق القرعة السنوية أو بأية طريقة أخرى تحقق المساواة بين المساهمين ، ثم يضيف النص : أن استهلاك رأس المال يكون بشراء الشركة لأسهمها ؛ مما يعنى أن هناك طرائق ثلاث للاستهلاك ، وهى :

أ - طريقة تتم بواسطة القرعة ، وهنا يصيب الاستهلاك عددًا من الأسهم بطريقة القرعة التى تجريها الشركة سنويًا ، فلا يمس الاستهلاك الأسهم جميعها ودفعة واحدة ، كما تعنى هذه الطريقة أن : تُدفع القيمة الاسمية بالكامل للأسهم المستهلكة ، وليس واردًا أن يتم السداد - فى هذه الحالة - بأقل من هذه القيمة ، وبما أن القيمة التجارية للسهم تتحدد بعوامل العرض والطلب واعتبارات أخرى ، ومن الممكن أن تنزل عن القيمة الاسمية ، فإن ذلك يعنى أن القيمة الاسمية التى تدفعها الشركة قد تزيد عن القيمة التجارية للسهم .

ويؤدى نجاح هذه الطريقة واستهلاك كامل عدد الأسهم إلى اعتبار رأسمال الشركة لم يعد بعد ذلك مستنداً إلى أسهم، ولم يعد مطلوباً للمساهمين أى حق بعد التصفية من فائضها . كما يثير نجاح هذه الطريقة ووصولها إلى نهايتها التساؤل عن كيفية التصرف فى حالة تخفيض رأس المال عملاً بالمواد (١٠٤) وما بعدها ، سواء جراء زيادته عن حاجة الشركة أو بسبب خسائرها ؟ فما الذى يتم إعادته للمساهمين فى الحالة الأولى (حيث استردوا قيم أسهمهم) ، وما الذى يجرى شطبه فى الحالة الثانية ؟

ويلاحظ على هذه الطريقة أيضًا أنه إذا أُصيبت الشركة بخسائر فى إحدى السنوات فإن ذلك يعنى أن تخفيضًا قد يطرأ على رأس المال ، ولذلك لن يتم استهلاك المزيد من الأسهم ؛ لأن الأولوية عندئذٍ ستكون لجبر الخسائر وإعادة رأس المال إلى حاله السابق ، ثم لابد من تحقيق أرباح جديدة تغطى الاستهلاكات القادمة . كما يلاحظ أن الشركة ذاتها قد تنقضى لأى سبب قبل استكمال استهلاك الأسهم جميعها : مما يسفر عن حرمان أصحاب أسهم رأس المال إذا أسفرت التصفية عن شركة خالية الوفاض ؛ مما يؤدى إلى النزاع بين أصحاب فئتى الأسهم (أسهم رأس المال وأسهم التمتع) حول لزوم إعادة قيم الأسهم المستهلكة إلى الشركة [٦٦] .

ب - أن يتم استهلاك الأسهم جميعها بنسبة معينة سنويًا، كأن تكون (٥٪) من عدد الأسهم المكونة لرأس المال مثلاً، فيكون الاستهلاك جزئيًا ، وتكون الأسهم متساوية ، ولكن لا يتم إصدار أسهم تمتع فى هذه الحالة إلى أن يُستكمل استهلاك القيمة الاسمية .

ج - يقرر نظام الشركات أن تشترى الشركة أسهمها وتتولى إعدامها بعد ذلك ، فى حالة استهلاك رأس المال فلا تصدر أسهم تمتع بدلاً منها خلافاً عما هو معروف عن استهلاك الأسهم ، ولذلك أطلقنا عليه (استهلاك رأس المال) ؛ لأن شراء الأسهم لأجل إعدامها يُفضى إلى خفض رأس المال حتى وإن تم تغطية أثمان الأسهم المشتراة من الاحتياطيات الاختيارية كما يقول نص المادة (١٠٤) السابق ذكره ، فى حين أن بعض الفقه (كما سنرى) يرى أن استهلاك الأسهم واستبدالها بأسهم تمتع لا يُسفر عن هذا الخفض .

ونظرًا لكون استهلاك رأس المال يؤدى إلى قطع صلة المساهم بالشركة ؛ لأن هذه الأخيرة تشترى الأسهم لأجل إعدامها ، وأن استهلاك الأسهم يؤدى إلى استبدالها بأسهم تمتع ، فإن المفروض ألا يكون موقع موضوع شراء الشركة لأسهمها من أجل إعدامها واردًا تحت عنوان استهلاك الأسهم بالمعنى المعروف ، وإنما يُفضل أن يرد عند الحديث عن وسائل تخفيض رأس المال ، وذلك حفاظاً على ثبات رأس المال وعلى حقوق دائنى الشركة [٦٧] ، وإلا كان التخفيض مستترًا ومخالفاً لمبدأ ثبات رأس المال .

آثار استهلاك الأسهم :

لا يترتب على استهلاك السهم انقطاع علاقة المساهم بالشركة المعنية، فلا تزول عضويته فى الشركة بسبب استهلاك أسهمه، بل يُعطى أسهم تمتع . وبما أن السهم المستهلك (سهم التمتع) قد دُفعت قيمته الاسمية، فإن مالكه يُحرم من التوزيع الأولى للأرباح المسماة "Interet - dividende" ، كما يُحرم من استرداد القيمة الاسمية لأسهمه عند تصفية الشركة لسبق استهلاكها ، ويحصل على قيمة أقل مما قد يحصل عليه صاحب أسهم رأس المال من فائض التصفية ، عملاً بقواعد توزيع الأرباح بين أصحاب أسهم رأس المال (الأسهم غير المستهلكة) وأصحاب أسهم التمتع (الأسهم المستهلكة) [٦٨] .

تتساوى أسهم رأس المال وأسهم التمتع فى الحقوق الأخرى ، كالتساوى فى توزيع فائض الربح "dividende - Super" ، وإذا جرى تخفيض رأس المال ، من خلال تخفيض أسهم رأس المال ، فإن أسهم التمتع تخضع للتخفيض تبعًا لذلك ؛ لأن تخفيض أسهم رأس المال وحدها ، أى : الإبقاء على عدد أسهم التمتع باقياً كما هو ، سيؤدى إلى تقليل نصيب أسهم رأس المال من فائض الربح لمصلحة أسهم التمتع [٦٩] .

غير أنه إذا تم التخفيض جراء زيادة رأس المال عن حاجة الشركة بطريقة رد جزء من القيمة أو بإبراء ذمة المساهم من كل القدر أو بعضه غير المدفوع ، فإن ذلك التخفيض ينطبق على أسهم رأس المال ولا ينطبق على أسهم التمتع لسبق رد قيمتها . وعند استكمال استهلاك أسهم رأس المال المتبقية بغير استهلاك - بصورة لاحقة على التخفيض ، فإن هذا الاستهلاك يتم فى ضوء القيمة الجديدة .

- يبقى سهم التمتع قابلاً للتداول بحسب شكله الذى كان عليه قبل الاستهلاك ، ولكن بقيمة تجارية أقل بسبب اختلافه عن سهم رأس المال من حيث القيمة والمزايا المالية ، ولذلك يجرى فصل أسهم التمتع فى قائمة متميزة .
- تبقى أسهم التمتع محتفظة بأولوية الاكتتاب فيما قد يطرأ على رأس المال من زيادة .
- يبقى لسهم التمتع صوت فى الجمعية العمومية للمساهمين كصوت سهم رأس المال ، مع أنه قد تم تسديد القيمة الاسمية لسهم التمتع . مما يثير التساؤل : كيف يُمنح حامل سهم التمتع الحق فى التصويت بالرغم من استرداده لقيمة سهمه ؟ ألا يتعارض ذلك مع القول بأن التصويت يكون بما يملكه المساهم فى رأس المال ؟ [٧٠] فمقدار الملكية فى رأس المال هو المعيار الذى تتبناه المادتان (٩٢،٩١) من نظام الشركات لتقرير صحة اجتماع جمعية المساهمين العامة (العادية وغير العادية) .

طبيعة استهلاك الأسهم :

إن طبيعة الاستهلاك موضوع يستحق النقاش والدراسة ، حيث نعتقد أنها ستؤدى إلى كشف حقيقته وتثبت أن الاستهلاك طريقة خفض مستمرة لرأس المال تمس ثباته وتمس حقوق الدائنين على حد سواء ، وقد رأينا من قبل كيف أن شراء الأسهم وإعدامها بموجب المادة (١٠٤) يؤدى إلى خفض رأس المال ، وسنجتهد هنا فى إثبات الوضع ذاته بالنسبة لاستهلاك الأسهم واستبدالها بأسهم تمتع .

ينطوى استهلاك الأسهم على إعادة قيمتها الاسمية حتى وإن تمت تغطية ذلك من الأرباح والاحتياطيات الاختيارية، وهذا يؤدى إلى حرمان حامل سهم التمتع من استرداد هذه القيمة بعد تمام تصفية الشركة . وبالرغم من ذلك يُقال إن استهلاك الأسهم لا يُنقص رأس المال : إذ تُظهر ميزانية الشركة موجودات مساوية فى قيمتها الدفترية القيمة الاسمية لرأس المال ، وأن الأمر يبقى على هذا الحال حتى انقضاء الشركة واستكمال إجراءات التصفية [٧١] دون بيان لصاحب المصلحة فى مبلغ رأس المال المساوى لقيمة الأسهم الاسمية (مستهلكة وغيرها) أو توضح لطبيعته ، فهل مازال للشركة رأسمال بعد استكمال استهلاك الأسهم ؟ إن الذى يثير التساؤل هو أن استهلاك الأسهم يؤدى إلى تقليل أسهم رأس المال أو اختفائها ، فإذا كان الاستهلاك

لا يؤدى إلى تقليل لرأس المال فماذا يكون الحل لو أصيبت الشركة بخسائر ؟ وكيف يجرى تخفيض رأس المال ؟ وكيف يتم تخفيضه إذا كان التخفيض ناجماً عن زيادة فى رأس المال عن حاجة الشركة مع اكتمال الاستهلاك ؟ وإذا طرأت زيادة على رأس المال نتيجة لإعادة تقييم الموجودات أو نتيجة إصدار أسهم رأسمال مقابل عنصر الشهرة ، فهل يتم استهلاك هذه الأسهم وتدفع قيمتها الاسمية للمساهمين ؟

إذا قلنا إن استهلاك الأسهم هو توزيع غير عادى للأرباح كان معنى ذلك أن أسهم التمتع مازالت تحتفظ بقيمتها الاسمية فى رأس المال كأسهم رأس المال سواء بسواء ؛ لأن المدفوع هو أرباح ، ولا يصح الرد على ذلك بأنها أرباح استثنائية أو غير عادية ، لأن أسهم رأس المال ستحصل على ما يساوى هذه الأرباح غير العادية من خلال التوزيع الأولى للأرباح ولو بالتدريج dividende - Interet بل ستحصل نتيجة لهذا على مبلغ أكبر . وإذا قلنا إن الاستهلاك تسديد للقيمة الاسمية ، وإن أسهم التمتع هى أسهم مسدّدة القيمة الاسمية ، كان معنى ذلك أن الاستهلاك تخفيض لرأس المال : مما يجب معه دعوة الدائنين السابقين على كل عملية استهلاك للاعتراض تماماً كما هو منصوص عليه فى المادة (١٤٣) من نظام الشركات .

لا شك أن الاستهلاك أمر واجب الحسم ، ولا يجوز ترك رأسمال الشركة وحقوق الدائنين مرتبطين بحكم غائم غامض، لاسيّما وأن المادة (١٠٤) من نظام الشركات ذاتها تتحدث عن الاستهلاك بطريقتين ، إحداهما : شراء من أجل الإعدام ، وثانيتهما : للاستبدال بأسهم تمتع ، ويتم التغطية فى الحالتين من مصدر واحد ، بالعكس يجيز النص فى الحالة الأولى الشراء بما هو أقل من القيمة الاسمية ، بل يحثّ عليه ، فى حين أن الثانية تتحدث عن شراء بالقيمة الاسمية . نعزز الرأى السابق بما ورد آنفاً من أنه إذا كان الاستهلاك وفاء مسبقاً لقيمة الأسهم ، فإنه يترتب على ذلك : أنه إذا لم يسترد المساهمون الآخرون قيمة أسهمهم ، فإن على حاملى أسهم التمتع إعادة مبالغ مساوية لما قبضوه عند تصفية الشركة [٧٢] .

لا يستطيع حامل سهم التمتع استرداد القيمة الاسمية بعد تصفية الشركة لسبق حصوله عليها حتى وإن توافر مبلغ مساوٍ لرأس المال ، وسيعامل ما يزيد عن قيمة أسهم رأس المال (إن بقى فيها شىء) باعتباره فائض تصفية ، ويخضع التوزيع عندئذ

للقاعدة المتبعة بشأن التوزيع الأولى بين أسهم التمتع وأسهم رأس المال ، ولا ندرى عند ذلك إن كان التوزيع غير العادى للأرباح الذى استهلكت الأسهم بموجبه مساوياً لما حصل عليه سهم رأس المال من توزيع أولى أم لا ؟ إن فكرة التآكل التدريجى لموجودات الشركة ، المستخدمة كمبرر لفكر الاستهلاك تعنى أن دائنى الشركة لن يجدوا شيئاً ذا قيمة لاستيفاء ديونهم منه ، بل إن الشركة تمر فى وضع ائتمانى بائس ؛ مما يصعب عليها الحصول على أية قروض بعد بدء عملية الاستهلاك التى تؤدى إلى تفضيل المساهمين على الدائنين . عبر قضاء الاستئناف المختلط عن موقفه إزاء استهلاك الأسهم بقوله : "إذا لم يكن استهلاك الأسهم جائزًا إلا من الربح حتى لا يؤدى ذلك إلى خفض رأس المال وإضرار الدائنين ، فإنه يصعب ألا يعتبر أن الأسهم المستهلكة قد رُدّت قيمتها إلى أصحابها مادام لم يعد لأصحابها حق فى الربح" (٧٣) .

يشير بعض الفقه الأمريكى إلى أن قانون ولاية نيويورك يعبّر عن الحقيقة وهو يتحدث عن الأرباح القابلة للتوزيع ، فيقرر أن توزيع الأرباح لا يكون إلا من الفائض فقط ، وأن موجودات الشركة تبقى بالتالى معادلة لرأسمالها إلا إذا كان نشاط الشركة منصبًا على مصادر طبيعية أو موجودات تحت الاستنفاذ ، فإنه يمكن لهذه الشركة أن توزع ما يزيد عن الفائض ، أى من رصيد (مؤونة) الاستهلاك : مما يعتبر جزءاً مستهلكًا من الموجودات (٧٤) .

تميل الحيثيات السابقة إلى ترتيب نتيجة واحدة ، مفادها : أن استهلاك الأسهم يعتبر تخفيضًا لرأس المال يتم على نحو مستتر اتخذ صورة توزيع إضافى للأرباح ومخالف لواجب الشركة فى المحافظة على أموالها (٧٥) ، وعززه إصدار أسهم تمتع تحتفظ بمعظم حقوق أسهم رأس المال إلا ما يتصل برأس المال ، مما يفضل معه أن ينص على وجوب دعوة دائنى الشركة لتقديم اعتراضاتهم تمامًا كما هو شأن النظام عند تطبيق المواد (١٤٢،١٤٣،١٤٤) .

ويعنى القول بغير ذلك أن الاستهلاك تخفيض لرأس المال مخالف لمبدأ الثبات ومبدد لحقوق الدائنين ، كما يعنى أن الدائن عند التخفيض المطابق للمواد (١٤٢) وما بعدها إنما هو أحسن حالاً : لأن نظام الشركات وفّر له حق الاعتراض وقطع علاقة المساهم

الذى استرد قيمة أسهمه ، ومنعه من الاستمرار فى الحصول على أرباح وحقوق المساهم الأخرى بغير وجه حق . إن قطع علاقة حامل سهم التمتع برأسمال الشركة. وليس بالشركة ذاتها هو الذى أجاز استرداد ما سبق لحامل سهم التمتع قبضه وإعادة تحويل هذا السهم إلى سهم رأسمال مرة أخرى، وفق أحكام المادة (٢١١) من قانون الشركات الفرنسى [٧٦] .

ثالثاً : تخفيض رأس المال القابل للتغير :

تمهيد :

مع أن نظام الشركات السعودى يميل إلى التقيّد بثبات رأس المال ويوفر له حماية فى نصوص عديدة ، فيحصر مكونات رأس المال فى الحصص النقدية والعينية دون حصص العمل (م ٣) ، ويوجب تقييم الحصص العينية ، ويقيم المسئولية عن ذلك (م ٦٠، ١٦٢) ، ويمنع – كقاعدة عامة – توزيع الأرباح الصورية (م ٨) ، ويضع حداً أدنى لرؤوس أموال الشركات (م ٤٩، ١٥٠، ١٥٨) ، ويوجب خضوع تعديل رؤوس الأموال لقواعد ترتب حماية لدائنى الشركة (م ٣ ، ١٤٢) ويعطى للدائنين حق الاعتراض على تخفيض رأس المال (م ١٤٣) أو على اندماج الشركات إذا كان ذلك ضاراً بمصلحتهم (م ٢١٥) ويُبقى على حقوقهم مضمونة فى انسحاب الشريك . إلا أنه وبتأثير من القوانين الفرنسية [٧٧] ، أخذ بما أسماه – فى الباب الثامن فى المواد (١٨١– ١٨٨) – (الشركة ذات رأس المال القابل للتغير) ، وأضاف أيضًا (الشركة التعاونية) (م ١٨٩ وما بعدها) حيث أخضعها المنظم فى المادة (١٩٠) إلى قواعد رأس المال القابل للتغير . فأضاف أوضاعًا جديدة أجاز فيها تعديل رأس المال بغير اتباع للإجراءات المتعلقة بتعديل النظام الأساسى وبغير حماية لحقوق الدائنين .

سندرس فى هذا المقام النصوص النظامية المتعلقة بقابلية رأس المال للتغيّر ، ورأس المال الخاضع لهذا التغيّر ، وقابلية رأس المال للتغيّر ، وأخيراً نعرض لأحكام قانون الشركات الأردنى الذى خرج فيها عن قواعد ثبات رأس المال وجاء بتطبيق وحيد لرأس المال القابل للتغيّر .

النصوص النظامية ونطاقها :

تنص المادة (١٨١) من نظام الشركات على أنه : "لكل شركة أن تنص في عقدها أو في نظامها على أن رأسمالها قابل للزيادة بمدفوعات جديدة من الشركاء أو بانضمام شركاء جدد ، أو قابل للتخفيض باسترداد الشركاء حصصهم في رأس المال ، ويجب في هذه الحالة شهر هذا النص بطرق الشهر المقررة لنوع الشركة" .

وتنص المادة (١٨٣) على أنه : "لا تخضع زيادة رأس المال أو تخفيضه في الشركة ذات رأس المال القابل للتغيّر لأية شروط أو إجراءات خاصة ، ما لم ينص عقد الشركة أو نظامها على غير ذلك". وتنص المادة (١٨٧) على أنه : "... لكل شريك أن ينسحب من الشركة في أي وقت ما لم ينص عقد الشركة أو نظامها على خلاف ذلك ويجوز أن يخوّل عقد الشركة أو نظامها الشركاء سلطة فصل شريك أو أكثر بالأغلبية المشروطة لتعديل العقد أو النظام" وتنص المادة (١٨٨) على أنه : "لا تنقضي الشركة أيًا كان نوعها بانسحاب أحد الشركاء أو فصله أو وفاته ... ما لم ينص عقد الشركة أو نظامها على خلاف ذلك" .

يُفصح صدر المادة (١٨١) عن أن الشركة ذات رأس المال القابل للتغير ليست نوعًا جديدًا من الشركات ، وذلك حسب صريح عبارتها : "لكل شركة أن تنص" ، فالمنظم يُخاطب المؤسسين لأية شركة ، ويمنحهم الحق في تضمين عقد شركتهم أو نظامها الأساسي الحكم الذي جاءت به المادة (١٨١) ، ويعزز هذا التفسير استعمال النص للحرف "أو" المدرج في هذه المادة بين كلمتي : "عقدها أو نظامها" وهو يفيد التخيير ، حيث لا يلزم وجود نظام أساسي في كل أشكال الشركات ، فالعقد يطلب في جميع الشركات ، ولكن النظام الأساسي يطلب في شركة المساهمة بالإضافة إلى عقد التأسيس ، ولذلك ، ولنصوص أخرى سيلي مناقشتها ، يمكن أن نجد شركة تضامن أو توصية بسيطة ذات رأسمال قابل للتغير ، وكذلك الأمر بالنسبة لشركة المساهمة وللشركة ذات المسئولية المحدودة .

غير أن بعض الشراح [٧٨] ، يكتشف تعارضًا بين أحكام الشركة ذات رأس المال القابل للتغير وأحكام شركة المساهمة ، ويصل إلى نتيجة مفادها : أن هذه الشركة الأخيرة لا تخضع لأحكام رأس المال القابل للتغيّر : مما يتعذر معه رؤية شركة

مساهمة ذات رأسمال متغير، ويرى أن الأحكام الخاصة برأس المال القابل للتغير قابلة للانطباق على شركات الأشخاص ، فهذه الشركات وحدها يمكن أن تكون ذات رأسمال قابل للتغير ، ويبني رأيه على ما يلي :

- عدم خضوع الزيادة أو التخفيض في رأس المال لأية شروط أو إجراءات خاصة وذلك بحسب نص المادة (١٨٣) ، ويرى أن هذا يماثل وضع شركات الأشخاص . والرأى لدينا أن نص المادة (١٨٣) لا يخص شركات الأشخاص دون غيرها ، وإنما هو أحد النصوص التى تنطبق معًا على الشركة - أيًا كان شكلها - التى أرادها مؤسسوها أن تكون ذات رأسمال قابل للتغير ، وأن رؤية تماثل حكم المادة (١٨٣) مع أحكام شركات الأشخاص عائد إلى عدم خضوع هذه الشركات أصلاً لمبدأ ثبات رأس المال ، وليس لأنها ذات رأسمال قابل للتغير ، فديون هذه الشركات مضمونة بموجوداتها وبذمم الشركاء المتضامنين فيها ، ولا أثر لتخفيض حصص الشركاء على ضمان دائنيها ، وبالنظر إلى تعارض قابلية رأس المال للتغير مع ثبات رأس المال فإنه من السهل القول بخضوع شركات الأشخاص للأحكام المتعلقة بقابلية رأس المال للتغير . فى حين أن أحكام المادة (١٨١) تنطبق بحسب صريح عبارتها على كل شركة - أيًا كان شكلها - إذا تضمن عقدها أو نظامها نصًا يجيز قابلية رأس المال للتغيّر [٧٩] ، بدليل أن كثيرًا من نصوص الشركة ذات رأس المال القابل للتغير تتحدث عن شركة المساهمة ذات رأس المال القابل للتغير ، فبالإضافة إلى استعمال المادة (١٨١) كلمة "نظامها" ورد تعبير " الأسهم الاسمية" فى المادة (١٨٥) التى استخدمته مرات عديدة : "إذا اتخذت حصص الشركاء شكل الأسهم" ، "وجب أن تبقى هذه الأسهم اسمية" "ولا يجوز تداول الأسهم" ، والاعتراض على منع تداول الأسهم الذى تسمح به المادة (١٠١) من نظام الشركات .

رأس المال القابل للتغيّر :

الأصل أن ينص نظام الشركات على الحد الأدنى لرأسمال الشركة المعنية ، ولكن المنظم قلب الأمور فى المادة (١٨٤) . حيث قرر فيها ألا يزيد رأسمال الشركة عن خمسين ألف ريال سعودى عند التأسيس ، وهذا مخالف للأصل الذى يقضى ببيان الحدّ الأدنى لرأس المال وليس حدّه الأقصى الذى ترك المنظم أمر تقديره للمؤسسين ،

ثم إن الخمسين ألف ريال مبلغ زهيد بجميع المقاييس وغير مناسب حتى للمؤسسة الفردية ذات النفقات البسيطة ، ثم هو مبلغ مُقيّد للشركة المعنية ، حيث لا تستطيع الاقتراض بضمانه ، فلا يمنحها أحد أية تسهيلات لضآلة رأسمالها ، فكأن الأحكام الخاصة بمقدار رأسمال هذه الشركة تؤدى إلى تجميد العمل بقواعدها ، فلا يُعقل أن يكون رأسمال الشركة خمسين ألف ريال فى الوقت الذى يفترض فيه نظام السجل التجارى فى مادته الثانية أن يكون رأسمال التاجر الفرد مائة ألف ريال حتى يعتبر ملزمًا بالقيد فى السجل ، إن مبلغ رأس المال جعل من المتعذر إيجاد شركة ذات مسئولية محدودة برأسمال متغير ومن باب أولى شركة مساهمة . لقد دفعت الانتقادات السابقة بالمشروع الفرنسى إلى عدم وضع حدٍ أقصى لرأسمال الشركة ذات رأس المال المتغير وذلك لإضفاء المرونة عليها ، وإلى وضع حدٍ أدنى يمتنع بموجبه هبوط رأس المال إلى ما يقل عن (١٠٪) من رأس المال المصرح به فى عقد الشركة أو نظامها الأساسى [٨٠] .

تعارض قابلية رأس المال للتغير مع مبدأ الثبات :

تدل عبارة نص المادة (١٨١) على أن تغيّر رأسمال الشركة المعنية يتم بالزيادة أو بالتخفيض ، فتتم زيادته بضم شريك جديد أو أكثر وإضافة الحصص الجديدة إليه ، ويتم تخفيضه بانسحاب شريك قديم أو أكثر وإعادة الحصص إليهم . وتتم الزيادة أو التخفيض بقرار من إدارة الشركة وبدون اللجوء إلى موافقة من الشركاء أو من جمعية المساهمين ، ولا بتعديل العقد أو النظام الأساسى للشركة ، ولا بدعوة دائنى الشركة للاعتراض على التخفيض حفاظًا على حقوقهم ، وذلك عملاً بأحكام المادة (١٨٣) التى تنص على أنه : "لا تخضع زيادة رأس المال أو تخفيضه فى الشركة ذات رأس المال القابل للتغير لأية شروط أو إجراءات خاصة ما لم ينص عقد الشركة أو نظامها على غير ذلك" ، مع أن الزيادة أو التخفيض يستوجبان تعديل عقد الشركة أو نظامها الأساسى ، كما أن مقتضى هذه المادة ألا يتم الإعلان عن تعديل رأس المال فى الجريدة الرسمية (أم القرى) وإنما يكتفى بقيد التعديل فى السجل التجارى ، والحجة فى ذلك هى : أنه قد سبق الإعلان عن قابلية رأس المال للتغير فى الجريدة الرسمية (م ١٨١) من الواضح أن مصلحة الدائنين الحاليين والمتوقعين أن يعلموا بمبلغ رأسمال الشركة ، وذلك بنشر التعديلات فى الجريدة الرسمية ، سواء تعلق الأمر

بزيادة رأس المال أو بتخفيضه : لأنه وإن كانت الزيادة تزيد من مقدار ضمانات الدائنين ، إلا أن الدائنين بحاجة إلى العلم بها ، لما لها من أثر على قراراتهم بالتعامل مع الشركة المعنية أو التوسع فيه ، أو بالإحجام عنه أو بوقفه عند حدّ معين . وتكون الحاجة أوضح حين يتعلق التعديل بتخفيض رأس المال ؛ لما له من مساس بضمان الدائنين ؛ ولأنه وإن كان مفترضًا علم الدائنين بالنص على قابلية رأس المال للتعديل بالزيادة أو بالتخفيض الوارد فى عقد الشركة أو نظامها ، إلا أنهم لا يعلمون بتواريخ وقوع قرارات التخفيض أو الزيادة ، ولا يتمتعون بحق الاعتراض ، ولا يمكنهم اتخاذ واجب الحيطة الملائم، كما أن فرض المتابعة اليومية على الدائنين لما قد تصدره إدارة الشركة من قرارات تعديلية ينطوى على عناء ومشقة ، لا سيّما إذا تم اتخاذ قرار التخفيض أثناء عملية التفاوض أو التعاقد بين الشركة وعملائها الذين ربما يكونون قد رتبوا أمورهم على الأوضاع السابقة على التعديل . إن القابلية للتغير عكس ثبات رأس المال ، وهذا يحرم الشركة من الحصول على قروض طويلة الأجل . والغريب أن المادة (١٨٧) تعطى للأغلبية القادرة على تعديل عقد الشركة أو نظامها سلطة فصل شريك أو أكثر وحرمانه من الاستمرار فى مشروع استثمارى اختاره بالاتفاق مع شركائه ؛ مما يعنى أن نص هذه المادة يخالف القواعد الأساسية فى الدولة لأنه يؤدى إلى تجريد شخص مما يملكه وهو ما لا يجوز بغير قرار قضائى .

خلاصة القول أن قواعد رأس المال القابل للتغير فى نظام الشركات تشكل استثناءً على ثبات رأس المال وتهدد مصالح الدائنين [٨١] ، ونوصى باستبعاد هذه القواعد - على الأقل - من نطاقى شركة المساهمة وذات المسئولية المحدودة ، ويبرر هذا الاقتراح أن قابلية رأس المال للتغير تعنى إمكانية تخفيضه بالتقليل من مقداره أو بانسحاب أحد المساهمين بغير قيود وبدون اتخاذ الإجراءات التى تكفل حق الدائنين فى الاعتراض ؛ لذلك فإنه حرصًا على الائتمان العام وعلى حقوق الدائنين وتكريسًا لمبدأ ثبات رأس المال ، فإنه يتعين ألا يخضع رأس المال فى شركتى المساهمة وذات المسئولية المحدودة لقواعد تغيّر رأس المال .

أما بالنسبة للشركات الأخرى ، فإننى وإن كنت أشجع على استبعادها من نطاق القابلية للتغير فى رأسمالها إلا أن قواعدها تنطوى على ضمان قانونى إضافى وهو المسئولية الشخصية التضامنية للشركاء .

الشركة ذات رأس المال المتغير فى الأردن :

يأخذ قانون الشركات الأردنى لعام (١٩٩٧م) بوضع جديد لم تعرفه قوانين الشركات الأردنية السابقة ، وهو أحكام تخص رأس المال المتغير وذلك في شأن شركة الاستثمار المشترك [٨٢] حيث تجيزه المادة (٢١٠) منه لشركة الاستثمار المشترك أن تكون ذات رأسمال متغير أو ذات رأسمال ثابت ، فإذا اتفق المؤسسون على أن تكون ذات رأسمال متغير ، فإن المادة (٢٠٩/ب/٢) تقرر عدم انطباق الفقرتين (أ ، ب) من المادة (٩٥) منه على هذه الشركة ، وبالرجوع إلى هاتين الفقرتين من المادة المذكورة يتبين أنهما تتحدثان عن الحد الأدنى لرأسمال الشركة المصرح به وقدره خمسمائة ألف دينار وعن ضرورة تسديده خلال ثلاث سنوات .

وهذا يعنى أن القانون المذكور يتخلى عن أحكام ثبات رأس المال بشأن شركة الاستثمار المشترك إن أراد المؤسسون ذلك ، فيستبعد فكرة الحد الأدنى لرأس المال ، ولا يستلزم الوفاء بالقدر غير المسدد منه خلال فترة زمنية معينة . ويعطى القانون المذكور فى المادة (٢٠٩/ب/٣) حق تعديل رأسمال هذه الشركة ، بالزيادة أو بالتخفيض بغير حدود ، لمجلس إدارتها وحده وبغير حاجة للحصول على موافقة الهيئة العامة (جمعية المساهمين غير العادية) ، وللمجلس المذكور إجراء التعديل بحسب ما يراه مناسبًا ، ولا يخضع فى ذلك إلا لقيد إبلاغ مراقب الشركات (الإدارة العامة للشركات) خلال عشرة أيام من تاريخ تعديل رأس المال ، دون أن يكون للمراقب الحق فى التدخل لحماية الائتمان العام أو حماية دائنى الشركة . ويعزز القانون المذكور الحكم السابق فى المادة (٢١٠/جـ) منه التى تنص على أنه : "لا تخضع زيادة المال وتخفيضه فى الشركة ذات رأس المال المتغير للإجراءات المنصوص عليها فى القانون ..." .

يتخذ القانون المذكور موقفًا غير مبرر فى شأن سلطات مجلس إدارة هذه الشركة ، فهو بالإضافة إلى منحه المجلس صلاحية تعديل رأس المال بغير التقيد بقواعد حماية الدائنين أو بحجية إجراءات التعديل ، فهو يعفيه من التزام دعوة الهيئة العامة (جمعية المساهمين) للانعقاد إلا فى السنوات التى يتوجب فيها انتخاب مجلس إدارة جديد ، مما يثير التساؤل عن كيفية مراقبة أعمال المجلس ، وكيفية تمتعه ببراءة ذمته التى

يتعين أن تمنحها له الهيئة العامة (جمعية المساهمين) ؟ وقد يجرى تبرير القواعد السابقة بأنها ليست إلزامية ، وأنه يجرى اتباعها فقط حين يرد النص عليها فى نظام الشركة المعنية ، وهنا نشير إلى أن قابلية الأسهم للتداول لا تلزم المؤسسين بالبقاء فى الشركة ، وأن ما وضعه هؤلاء فى نصوص فى نظام الشركة قد لا يوافق من آلت إليهم ملكية هذه الأسهم ، لا شك أن أحكام رأس المال المتغير فى شركة الاستثمار المشترك توجب على المتعاملين فى أسهم هذه الشركة الاطلاع أولاً على نصوص نظامها الأساسى قبل الإقدام على الشراء حماية لمصالحهم ، وكذا الأمر بالنسبة إلى الراغبين فى تقديم تسهيلات لهذه الشركة .

رابعاً - التخفيض الناجم عن شراء الأسهم الممتازة :

تمهيد :

للقول باتفاق شراء الشركة لأسهمها الممتازة مع ثبات رأس المال من عدمه ، فإن الأمر يحتاج تعريف هذه الأسهم وإثبات اعتبارها جزء من رأس المال وتمييزها عما قد يشتبه بها ، ثم استعرض قواعد شراء هذه الأسهم فى نظام الشركات السعودى ، واستخلاص النتائج الملائمة .

١- تعريف الأسهم الممتازة :

السهم الممتاز هو ذلك السهم المساوى فى قيمته قيمة السهم العادى ، ويوصف بأنه ممتاز : لأنه يمتاز على السهم العادى فى حصوله على نسبة من الأرباح يتقدم بها على غيره وقبل أى توزيع بنسبة لا تقل عن حد معين قانوناً من قيمته الاسمية بعد تجنيب الاحتياطى القانونى ، وتسمى أرباح الأولوية . وذلك مقابل تجريد هذا السهم من قوته التصويتية (م ١٠٨ شركات) ، فلا يُحتسب فى نصاب جمعية المساهمين ولا يعتمد عليه فى اختيار أعضاء مجلس الإدارة .

وقد اتخذ نظام الشركات موقفاً واضحاً من الأسهم الممتازة بموجب المرسوم الملكى رقم (م/٢٢) وتاريخ ١٤١٢/٧/٣٠هـ الذى عدّل المادة (١٠٨) من النظام ذاته [٨٣] ،

فأجاز التعديل لشركة المساهمة أن تصدر أو أن تعرض للاكتتاب (العام أو الخاص) سواء عند التأسيس أو بعد ذلك نوعًا جديدًا من الأسهم (نقدية كانت أو عينية) تعرف بالأسهم الممتازة بما لا يزيد عن (٥٠٪) من رأسمالها ، وأوجب نص هذه المادة على الشركة المعنية أن توزع أرباحًا عليها أولاً بنسبة لا تقل عن (٥٪) من قيمتها الاسمية . وإذا لم توزع الشركة المعنية أرباحًا - لأى سبب - عن سنة ما : فإنه يمتنع عليها توزيع أية أرباح عن أية سنة تالية إلا بعد دفع النسبة المقررة لأصحاب الأسهم الممتازة عن السنة غير المدفوعة أرباحها .

وإذا فشلت الشركة فى دفع أرباح الأولوية لهذه الأسهم لمدة ثلاث سنوات ، جاز لأصحابها عقد جمعية خاصة بهم وتقرير ما يلائم مصلحتهم : كحضور جمعية المساهمين والمشاركة فى التصويت كالأسهم العادية ، أو تعيين ممثلين عنهم فى مجلس الإدارة بما يتناسب مع قيمة الأسهم الممتازة فى رأس المال إلى أن يتم دفع كامل أرباح الأولوية .

وتزاحم الأسهم الممتازة الأسهم الأخرى فى عمليات توزيع الأرباح بعد دفع نسبة الأولوية المشار إليها ، ويجرى اقتسام أموال الشركة بعد التصفية بذات قواعد توزيع الأرباح حين يتعلق الأمر بفائض التصفية . والسهم الممتاز كالسهم العادى ، قد يكون اسميًا أو للحامل ، ويجرى تداوله بما يلائم شكله ونوعه ، وهو مثله من حيث القيمة الاسمية ، فلا تصدر الشركة أسهمًا ممتازة مجانية أو بقيمة أقل من قيمتها الاسمية .

إن القيمة الاسمية لرأسمال الشركة التى أصدرت الأسهم الممتازة هى حاصل جمع القيم الاسمية لكل من الأسهم العادية والأسهم الممتازة ، ويُعتد بهذه القيمة فى احتساب الأرباح والخسائر وفى وصف الأرباح بأنها حقيقية أم صورية ؛ لأن الأسهم الممتازة كالأسهم العادية جزء من رأسمال الشركة .

ولذلك فإذا كان من الجائز للشركة تحويل أسهمها الممتازة إلى أسهم عادية للتخلص من دفع أرباح الأولوية ، فإن ذلك لا يعنى حصول زيادة فى رأس المال ، وإنما هو عبارة عن تغيّر فى المزايا والحقوق المالية المرتبطة بالسهم ذاته . إن السهم الممتاز كالسهم العادى لا يشكل دينًا لصاحبه على الشركة ، وإنما هو حصة فى رأسمالها ، أى هو حق الشريك فى الشركة ، ولذلك ، فلا تماثل بين السندات والأسهم الممتازة

بالرغم من وجود تشابه بين فوائد السندات وأرباح الأولوية الخاصة بالأسهم الممتازة ؛ لأن الأخيرة – كما قلنا – جزء من رأسمال الشركة ، في حين أن السندات دين عليها ، وأن الأصل ألا يجرى استردادها إلا بعد تصفية الشركة وسداد ما عليها من ديون ومن بينها السندات ، في حين أن هذه الأخيرة واجبة السداد في مواعيد الاستحقاق المذكورة في نشرة إصدارها ولا يتأثر رأسمال الشركة إذا اشترت هذه الأخيرة سنداتها ولكن رأسمالها ينخفض بقوة القانون إن اشترت أسهمها الممتازة ، ويتأثر رأسمال الشركة بالزيادة إن استبدلت سنداتها بأسهم (عادية أو ممتازة) ، ولكنه لا يتأثر إن استبدلت أسهمها الممتازة بأسهم عادية .

وتكمن الحكمة من إصدار الشركة لفئة الأسهم الممتازة في أن هذه الشركة تكون في حاجة إلى تمويل ، وأن المساهمين فيها لا يريدون فقدان سيطرتهم على قرارات الشركة ، ولا يرغبون في الاقتراض والخضوع إلى ضغوط آجال سداد هذه القروض ، لذلك يتم اللجوء إلى إصدار هذا النوع من الأسهم ؛ مما يحقق الأهداف السابقة ، فحامل السهم الممتاز صاحب حصة في الشركة ، ويمتنع عليه مطالبة الشركة بسداد قيمة سهمه ، وأن عليه إن أراد التخلص منه أن يبيعه في سوق الأوراق المالية ، وليس له أن يتدخل في قرارات الشركة أو في إدارتها ، "لأنه معنيٌ بالادخار وبثمار رأسماله الموظف أكثر من اهتمامه بالمشاركة في حياة الشركة والرقابة عليها" [٨٤] .

ولذلك يمكن استخدام هذه الأداة – الأسهم الممتازة – عند دمج شركة بأخرى ، فيشترط مساهمو الشركة الدامجة بأن يكون نصيب مساهمي الشركة المندمجة في الشركة الناتجة عن الدمج أسهمًا ممتازة ، لمنعهم من التأثير على الأغلبية المسيطرة ويمكن فعل الشيء نفسه بالنسبة للشركة التابعة ، كأن تفرض الشركة القابضة – بالاتفاق طبعًا – على أقلية المساهمين في الشركة التابعة أسهمًا ممتازة ، ويمكن أيضًا زيادة رأسمال شركة المساهمة بطريقة مماثلة ونفس الأسباب .

٢- شراء الأسهم الممتازة :

الفرض أن المشترى هو الشركة التي أصدرت هذه الأسهم ، وليست أية جهة أخرى ، سواء كانت هذه الجهة هي المساهمون الآخرون أو غيرهم . وأن شراء الشركة لأسهمها

الممتازة إنما يتم بهدف إلغائها وليس لإعادة بيعها أو لتوزيعها على العاملين فى الشركة (فالأمران ممنوعان على الشركة بموجب نظام الشركات) [٨٥] يجيز نظام الشركات فى المادة المعدّلة (١٠٨) للشركة شراء هذه الأسهم طبقاً للأسس وبالطريقة التى ينص عليها نظامها على ألا يتضمن هذا النظام أى نص يقضى بإجبار المساهم على بيع أسهمه ؛ مما يعنى أنه يشترط للسماح للشركة بشراء أسهمها الممتازة أن يكون منصوصًا على ذلك فى نظامها الأساسى ، سواء عند تأسيسها أو قبل عملية شراء هذه الأسهم وذلك من خلال تعديلها لنظامها الأساسى قبل طلب الشراء ، وأنها لا تملك القيام بعملية الشراء بغير نص مسبق [٨٦] ، وهو أمر نصت عليه المادة (١/جـ) من القرار الوزارى رقم (١٠٣٦) وتاريخ ١٤١٤/٩/٢٣هـ بقولها : "أن يتضمن نظامها نصوصًا تسمح بإصدار أسهم ممتازة وقواعد إصدار واستهلاك وتحول هذه الأسهم إلى أسهم عادية" ، وجعل هذا القرار إصدار هذه الأسهم بقرار من الجمعية العامة غير العادية ... على أن يُحدد فى هذا القرار المدّة التى يتعين خلالها استهلاك الأسهم الممتازة أو تحويلها إلى أسهم عادية (م ٣) [٨٧] .

وبالرجوع إلى نصوص النظام الأساسى لشركة المساهمة الذى تعتمده وزارة التجارة ، نجده ينص فى موضوع الأسهم الممتازة على : " ويجوز للشركة شراء هذه الأسهم طبقًا لما تقرره الجمعية العادية للمساهمين ..." ؛ مما يعنى أن قرار إصدار الأسهم الممتازة لا يكون إلا استنادًا لنص فى النظام الأساسى وبقرار من الجمعية غير العادية للمساهمين ، فى حين أنه يُكتفى فى شأن قرار شراء الشركة لأسهمها الممتازة أن يصدر من الجمعية العادية للمساهمين ، ولا يلزم أن يصدر القرار المذكور من الجمعية غير العادية ، مع أن للقرارين أثرين متماثلين على النظام الأساسى .

يجيز نظام الشركات فى المادة (١٠٨) للشركة شراء هذه الأسهم طبقًا للأسس وبالطريقة التى ينص عليها نظامها على ألا يتضمن هذا النظام أى نص يقضى بإجبار المساهم على بيع أسهمه" ؛ مما يعنى أنه ترك أمر تحديد طريقة شراء هذه الأسهم للمؤسسين ، ولم يفرض القانون عليهم أية شروط تحفظ ثبات رأس المال أو تحمى حقوق الدائنين ، ولذلك فإذا كان شراء الأسهم الممتازة بالطريقة التى حددها المؤسسون وبقرار من الجمعية العادية للمساهمين التى لا يشارك فيها أصحاب الأسهم الممتازة ، كان معنى ذلك أن تخفيض رأس المال إنما يتم بغير التقيد بإجراءات تعديل

النظام الأساسى ، وفى ذلك مخالفة لنصوص المواد (١٤٢) وما بعدها من نظام الشركات ؛ لأن شراء الأسهم الممتازة يعنى تخفيضًا لرأس المال باعتبارها جزءاً منه .

يظهر من البند السابق أن نص النموذج الأساسي لشركة المساهمة الخاص بترك قرار شراء الأسهم الممتازة للجمعية العادية ، لم يرد سهواً ولا خطأ ، وإنما هو نص موضوع قصداً ، فبالرجوع إلى المادة (١٠) من القرار الوزارى الآنف الإشارة إليه يتبين : أنه يجوز لمجلس إدارة الشركة وضع برنامج زمنى لاستهلاك الأسهم الممتازة ، ويجوز أن يكون الاستهلاك بشراء الشركة لأسهمها وإعدامها [٨٨] . ويلزم لتحديد عبارة : "الاستهلاك بشراء الشركة لأسهمها وإعدامها" أن نرجع إلى المادة الخاصة بذلك وهى المادة (١٠٤) من نظام الشركات ، وليس نصوص المواد (١٤٢) وما بعدها التى تتحدث عن التخفيض الذى يجرى وفق إجراءات معينة وبطرق محددة ليس من بينها الاستهلاك المنصوص عليه فى المادة (١٠٤) . وتنص هذه المادة فى متنها على : "ويجوز أن يكون الاستهلاك بشراء الشركة لأسهمها بشرط أن يكون سعرها أقل من قيمتها الاسمية أو مساوياً لهذه القيمة وتعدم الشركة الأسهم التى تحصل عليها بهذه الطريقة" .

لم يبين نص المادة (١٠٨) من نظام الشركات مصدر تمويل شراء الأسهم الممتازة ، ولكن بما أن شراءها سيكون بهدف إعدامها ، فإن المصدر يكون رأس المال ذاته ؛ لأن هذا الشراء يستتبع تخفيض رأس المال بقوة القانون . ونظراً لكون المادة (١٠٨) لم تُخضع شراء الأسهم الممتازة لقواعد التخفيض المدرجة فى المواد (١٤٢) وما بعدها ، وأن عبارة نص المادة (١٠) من القرار الوزارى الآنف ذكره تشير إلى الطريقة المنصوص عليها فى المادة (١٠٤) من نظام الشركات ، فإن معنى ذلك أن شراء الأسهم الممتازة لا يتم وفق قواعد الشراء العام المذكور فى المادة (١٤٦) من نظام الشركات .

يعطى نص المادة (١٠) من القرار الوزارى صاحب السهم الممتاز الخيار بين استرداد قيمة سهمه أو قبول تحويله إلى سهم عادى ، وذلك كوسيلة للتخلص من القيد الوارد فى المادة (١٠٨) من نظام الشركات ، ذلك القيد الذى يمنع إجبار صاحب السهم الممتاز على بيع سهمه . ومما يشير أيضًا إلى خضوع شراء الأسهم الممتازة لنصوص المادة (١٠٤) من نظام الشركات وليس لنصوص تخفيض رأس المال (المواد ١٤٢ وما بعدها) - أنه ليس فى المادة (١٠٨) من نظام الشركات ولا فى القرار

الوزارى ما يشير إلى ربط شراء الأسهم الممتازة بأن يكون رأسمال الشركة زائداً عن حاجتها أو أن تكون الشركة فى حالة خسارة ، فلم يربط الشراء بأى مسوِّغ .

يثبت مجمل ما تقدم أن شراء الأسهم الممتازة فى نظام الشركات إنما هو عمل مخالف لمبدأ ثبات رأس المال ومخلٌّ بضمان دائنى الشركة المعنية . إذا قيل بأن شراء الأسهم الممتازة يشبه حالة انسحاب الشريك ، فإننا نبين أن الانسحاب يُبقى المنسحب ضامناً فى حدود حصته ديون دائنى الشركة فى حين أن هذا غير موجود فى شأن شراء الأسهم الممتازة . فقد ثبت لنا من تعريف الأسهم الممتازة أنها جزء من رأس المال ، وهذا الأخير ضامن لديون دائنى الشركة المعنية . وثبت لنا من النصوص أن قرار إصدار الأسهم الممتازة يكون بقرار من جمعية المساهمين غيرالعادية فى حين أن قرار شرائها يكون من الجمعية العادية ، وأن الشركة تشترى هذه الأسهم لاستهلاكها وإعدامها ، مما يعنى خضوع ذلك لنص المادة (١٠٤) من نظام الشركات ؛ مما لا يلزم معه التقيد بإجراءات تعديل النظام الأساسى للشركة ، كما لا يجب دعوة الدائنين للاعتراض (كما هو فى حالة التخفيض الموافق لثبات رأس المال) . وكان ينبغى أن يكون قرار شراء الأسهم الممتازة صادراً عن الجمعية غير العادية كما هو قرار إصدارها ؛ لأن للقرارين أثرين متماثلين من حيث مساسهما بالنظام الأساسى للشركة كنتيجة لتعديل رأس المال (بالزيادة عند الإصدار وبالتخفيض عند الشراء) ؛ ولأن شراء الأسهم الممتازة يسفر بقوة القانون عن تخفيض لرأس المال ، فإنه كان يجب أن يتم وفق المواد (١٤٢) وما بعدها من نظام الشركات ، وأن يتم دعوة الدائنين للاعتراض أو أن تضمن الشركة حقوق هؤلاء الدائنين [٨٩] .

شراء الأسهم لغير التخفيض :

تمهيد :

الأصل أن شراء الشركة لأسهمها يكون بغرض تخفيض رأسمالها وأن الشراء لغير هذه الغاية أمر ممنوع قانوناً ، فيكون أى شراء لغير غرض التخفيض استثناءً على هذا الأصل .

ولم يرد فى نظام الشركات أى استثناء على ذلك ، فى حين أن القانونين المصرى والفرنسى يأخذان باستثناءين هما : الشراء لأجل تمليك العمال Capitalisme salarial ،

والشراء لتمكين الشركة فى تحقيق فائدة لها . وما يميز هذين الاستثناءين هو : أن هذا الشراء لا يؤثر فى النظام الأساسى للشركة ، فلا يسفر عن تعديل فيه ، ولا يلزم إشهاره ، وعلة ذلك أنه شراء لا يؤدى - فرضًا - إلى تخفيض رأس المال ، وأن هذا النظام ذاته يجيز بنصوصه عمليات الشراء المذكورة، ولذلك ، لا يحتاج القيام بهذه العمليات إلى استصدار قرار من جمعية المساهمين غير العادية .

إن مجلس إدارة الشركة هو الجهة التى تتخذ قرار الشراء شريطة أن يحصل على تفويض بذلك من جمعية المساهمين العادية . ويجرى تمويل الشراء من الاحتياطيات الاتفاقية وليس من رأس المال ولا من الاحتياطيات الإجبارية : لأنها تأخذ حكم رأس المال [٩٠] ، ولذلك فإن الشركة التى لا تحتفظ باحتياطيات اتفاقية لا تستطيع القيام بالشراء . لا شك أن الحاجة إلى دراسة هذا الموضوع واضحة جليّة ، من حيث ضرورة التيقن من تقيّد الشركة بقيود هذا الشرط والتثبت من عدم المساس برأس المال .

الاستثناءات على منع شراء الشركة لأسهمها :

سبقت الإشارة إلى أن القانونين المصرى والفرنسى يسمحان بشراء الشركة لأسهمها لغير غاية التخفيض كاستثناء على الأصل ، وأن الاستثناءين هما :

إما شراء لمصلحة عمال الشركة ، بمنحهم الأسهم المشتراة لتمكينهم من المشاركة فى رأسمالها والاستفادة من توسعاتها ، وإما لمصلحة الشركة ذاتها، ولذلك لا يجرى إعدام ما يتم شراؤه فى الحالتين .

وقد أورد المشرع المصرى مبدأ منع شراء الشركة لأسهمها لغير التخفيض ، والاستثناءات الواردة عليه فى مواد *اللائحة التنفيذية الخاصة* بقانون الشركات لعام ١٩٨١م [٩١] . وقد نظم المشرع الفرنسى حالتى الشراء السابقتين بموجب المرسوم رقم (٦٧/٦٩٣) لعام ١٩٦٧، والقانون رقم (٧٠/١٣٢٢) لعام ١٩٧٠، والمادة (٢/١٧) من قانون الشركات لعام ١٩٦٦ [٩٢] .

ويشترك الاستثناءان الواردان فى القانون الفرنسى فى عدد من القواعد الواجبة الاتباع تحت طائلة العقاب لمنع الشركة من شراء أسهمها لتخفيض رأسمالها على نحو مستور ، أو بشكل يضر المساهمين أو الدائنين . أما *القواعد* المشتركة فهى :

١- أن مجلس إدارة الشركة هو صاحب صلاحية الشراء بموجب القانون ونظام الشركة ، على أن يحصل على تفويض صريح بالشراء من جمعية المساهمين العادية .

٢- يتعين أن تكون الأسهم المطلوب شراؤها مقيدة فى سوق الأوراق المالية ، وأن تكون الأسهم اسمية ، ولعل المقصود من ذلك هو أنّ الشراء يتم بشكل ظاهر للجمهور وللمساهمين والدائنين . أما أن تكون الأسهم مدرجة فى السوق الرسمى للأوراق المالية ؛ فإن ذلك يعود إلى أن الأسعار - عندئذ - تتحدد بموجب عوامل بعيدة عن التفاوض والممارسة . وأما أن تكون الأسهم اسمية ؛ فذلك عائد إلى التمكن من ضبط كمية الأسهم المشتراة من جهة ، وإلى التأكد من المقدار الذى يؤول إلى فئة العمال .

٣- لا يجوز للشركة أن تحتفظ فى حافظة أوراقها المالية بأكثر من (١٠٪) لأى فئة من أسهمها ، وتشمل هذه النسبة تلك الأسهم المشتراة لصالح العمال أو للمضاربة عليها [٩٣] .

وذلك على أساس أن الأصل هو منع الشركة من شراء أسهمها ، وأن السماح لها بذلك قد تم على سبيل الاستثناء ، وتقيُّداً بالاستثناء وتقليلاً لما يصيب الشركة وأرباح المساهمين من أضرار ، فإنه يتعين احترام هذه النسبة .

٤- بالنظر إلى أن مآل الأسهم المشتراة هو إعادة بيعها أو منحها للعمال ، وليس إعدامها ، فإن عملية الشراء لا تتم من رأس المال ولا من الاحتياطى القانونى ، وإنما تتم من الاحتياطى الاتفاقى الذى لا يجوز تجاوز مقداره . ولذلك فإن الشركة غير المحتفظة باحتياطى اتفاقى لا تستطيع شراء أسهمها والتدخل لنجدتها عند تراجع أسعارها فى سوق الأوراق المالية . وإذا كان للاحتياطى المذكور أغراض محددة ليس من بينها استعمالها فى شراء أسهم الشركة ، فإنه يمكن اتخاذ قرار معدّل من جمعية المساهمين غير العادية لتحقيق الغاية المطلوبة .

٥- يتعين أن تشترى الشركة أسهمها وفق قواعد عرض الشراء العام ، فتبادر الشركة إلى إعلام المساهمين فيها عن رغبتها فى شراء عدد من أسهمهم فيها بسعر معين ، على أن يتقدموا للبيع خلال فترة زمنية محددة ، ولذلك فهو عرض موحد الشروط ومحدد السعر الزمنى ؛ مما يؤدى إلى معاملة المساهمين على قدم المساواة ، ومما لا يؤثر على حركة الأسعار فى سوق الأوراق المالية [٩٤] . ومن ثم ، لا يجوز للشركة أن تشترى بالتفاوض المباشر أو بالممارسة ؛ لأن ذلك قد يسفر عن محاباة وتقديم أثمان متغايرة تؤْثر مساهماً على آخر .

ويختلف الاستثناءان عن بعضهما فى القواعد التالية :

١- يتيح القانون للشركة الحائزة على الأسهم المشتراة لمنحها للعمال ، أن تمارس على نحو مؤقت ما يترتب عليها من حق اكتتاب فى الزيادة الطارئة على رأس المال ، وذلك بعكس حالة الشراء للمضاربة ، حيث لا يجوز للشركة فى هذه الحالة ممارسة الاكتتاب بالأولوية ؛ ذلك أن جمعية المساهمين التى تقرر زيادة رأس المال تقرر فى الوقت ذاته غض النظر عن هذه الأسهم ، أو أن تبيع الشركة هذه الأسهم قبل انتهاء فترة الاكتتاب أو أن توزيعها على المساهمين بحسب نسبة كل منهم .

ويمتنع على الشركة أن تستخدم فى حالتى الشراء حق التصويت المرتبط بهذه الأسهم جميعها ، كما تدخل تلك الأسهم فى احتساب النصاب المقرر لسلامة الاجتماع [٩٥] ، وذلك لمنع مجلس الإدارة من التأثير على الأغلبية المطلوبة للانعقاد أو لاتخاذ القرارات .

٢- تلتزم الشركة بإمساك سجل تقيّد فيه عمليات الشراء ، بحيث يشمل : تاريخ الشراء ، عدد الأسهم المشتراة لكل سعر ، السعر الكلى ، عدد الأسهم التى تحوزها الشركة للتقيد بالنسبة التى فرض القانون عدم تجاوزها ، عدد الأسهم الممنوحة للعمال . ويبين مجلس الإدارة فى تقريره السنوى عدد الأسهم المشتراة ، ونفقات الشراء ، وعدد الأسهم المقيدة باسم الشركة [٩٦] .

٣- ولا يلزم بالنسبة للأسهم المشتراة للمضاربة أن تكون مسددة القيمة [٩٧] ، ويتعين على مجلس الإدارة أن يحصل على تفويض كامل من جمعية المساهمين العادية تأذن فيه للمجلس بالمضاربة على الأسهم ، وأخيراً ينبغى أن يكون سعر الأسهم فى البورصة أقل بنسبة (١٠٪) من قيمتها الصافية فى أصول الشركة [٩٨] ، ولكن لا يجوز أن يقل سعر بيعها عن متوسط سعر الشراء .

الهوامش :

١ - كما يمكن زيادة رأس المال بطرق أخرى مثل : طرح الزيادة للاكتتاب العام أو الخاص، أو تحويل سندات الدين إلى أسهم أو حصص أو بشراء حصص التأسيس .

٢ - مما يعنى أن انخفاض رأس المال لا يعكس دائمًا تراجعًا فى حياة الشركة، وإنما قد تكون مزدهرة ومع ذلك يجرى تخفيض رأسمالها .

٣ - يعكس حال قانون الشركات الأردنى الذى يُعطى فى المادة (١٧٢/أ) منه الحق للمساهمين المالكين لما لا يقل عن (٢٥٪) من أسهم رأس المال الحق فى أن يطلبوا من مجلس الإدارة دعوة جمعية المساهمين غير العادية للانعقاد . كما أن على المجلس أن يدعو هذه الجمعية للانعقاد إن طلب منه ذلك مدقق الحسابات أو مراقب الشركات الذين يفعلون ذلك إن طلب منهم مساهمون يملكون أصالة ما لا يقل عن (١٥٪) من أسهم رأس المال . ويلاحظ أنه إذا تخلّف أو امتنع مجلس الإدارة عن الدعوة للانعقاد فإن مراقب الشركات (أى مدير عام إدارة الشركات) يتولى القيام بهذه الدعوة على نفقة الشركة .

٤ - انظر المادة ١٧٦ من قانون الشركات الأردنى ، المادة ١٠٦ من الائحة التنفيذية لقانون الشركات المصرى .

٥ - انظر وليام كارى - المرجع السابق ص ١٥٦٠ .

٦ - انظر المادة (١٤٢) شركات سعودى - المادة (١١٤/أ) شركات أردنى، المادة (٢١٥) شركات فرنسى، ويلاحظ بالنسبة لهذا القانون الأخير، أنه يجيز للجمعية العامة غير العادية تفويض مجلس الإدارة للقيام بعملية التخفيض. انظر هيمار وآخرين - المرجع السابق ص ٥٦ وما بعدها. ميشل جوكلار - القانون التجارى - الجزء الثانى - الشركات - بغير تاريخ ، ص ٩١١ .

٧ - انظر كينث سميث - المرجع السابق ، ص ٩٠ ، حيث يشترط القانون الإنجليزى لسلامة قرار التخفيض موافقة ثلاثة أرباع حملة كل فئة من الأسهم . ويبين وليام كارى - المرجع السابق ، ص ١٥٥٩ وما بعدها - أن معظم قوانين الولايات المتحدة الأمريكية تطلب الأغلبية المطلقة للأسهم ذات الأصوات .

٨ - انظر المادة (١١٤/جـ) من قانون الشركات الأردنى . د. مصطفى طه - المرجع السابق ، ص ٤٠٥ ، هيمار وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٥٩ حيث ورد ما يلى :

- "Quel que soit le motif de la reduction du capital .... a condition de ne pas tomber au-dessous du montant minimal exige par la loi".

٩ - انظر د. محمود بابللى - المرجع السابق ، ص ٢٣٨ .

١٠- لقد جاءت صيغة هذه المادة كما هى فى التعديل الذى طرأ على نظام الشركات بموجب المرسوم الملكى رقم (م/٢٢) وتاريخ ١٤١٢/٧/٣٠هـ .

١١- انظر د. محمود مختار بريرى - قانون المعاملات التجارية السعودية - جـ١ - معهد الإدارة العامة ، ١٤٠٢هـ ، ص ٢٦٩ .

١٢- انظر جوكلار وايبوليتو - القانون التجارى ، مونت كريستيان - باريس ، ط٣ ، بغير تاريخ ، ص ٩٢٠ .

١٣- انظر هامل وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٤٦ . هيمار وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٥٩ حيث أشارا إلى الحكم التالى :

Civ., 27 juin 1899. D., 1902 . 1. 225

١٤- انظر داتا - المرجع السابق ، ص ٢٠٨ نورثى وآخرين - المرجع السابق ، ص ٢٣٠ كينث سميث - المرجع السابق ، ص ١٩ .

١٥- انظر إيفيه شارتيه - المرجع السابق ، ص ٣١١ حيث يقول :

- "La reduction du capital non motivee par des pertes est au surplus intredite a partir du moment au al societe a dicide d'emettre des obligations convertibles, des obligations echangeables .... aussi longtemps qu'il en existe."

١٦- انظر د. مصطفى طه - المرجع السابق ، ص ٤٠٥ .

١٧ - إن التفسير المتقدم يوفر حلاً مقبولاً بشأن أحقية الدائنين الذين تعاقدوا مع الشركة خلال مهلة الاعتراض ، لا سيّما أنه لا يوجد نص فى القانونين الفرنسى والسعودى حول هذا الموضوع ، ويدعم ذلك أن الفقه الفرنسى يجيز للدائنين اللاحقين الاعتراض استناداً للمادة (١١٦٧) من القانون المدنى - انظر هيمار وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٥٩ .

١٨- انظر إيفيه شارتيه - المرجع السابق ، ص ٣١١ هامل وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٤٦ هيمار وآخرين - المراجع السابق ، ص ٥٦٦ ، ويشيرون إلى المادة (٢١٦) من قانون الشركات والمادة (١٨٠) من المرسوم الذى يحكم الاعتراض على التخفيض غير المسبب بالخسائر .

١٩- من هذا الرأى د. مصطفى طه - القانون التجارى اللبنانى ، سبق ذكره ، ص ٤٩٦ .

٢٠- انظر إيفيه شارتيه - المرجع السابق ، ص ٣١١ ، هامل وآخرون - المرجع السابق ، ص ٥٤٦ هيمار وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٦٦ .

٢١- انظر داتا - المرجع السابق ، ص ٢٠٥ نورثى وآخرين - المرجع السابق ، ص ٢٢٥ .

٢٢- انظر د. يعقوب صرخوه - الأسهم وتداولها فى الشركات المساهمة - رسالة دكتوراه، النهضة مصر ، ١٩٨٢م ، ص ٢٠٦ .

٢٣- انظر د. مصطفى طه - القانون التجارى ، شركات الأموال - سبق ذكره ، ص ٤٠٥ .

٢٤- انظر جو كلار وايبوليتو - المرجع السابق ، ص ٩١٣ ، حيث يشير إلى المادة (١٩٥/٦) من قانون الشركات الفرنسى .

٢٥- كينث سميث - المرجع السابق ، ص ٩٢ .

٢٦- انظر بنتجتون - المرجع السابق ، ص ١٩١ حيث يشير إلى السابقتين التاليتين :
- Re Barrow Haematite Steel Co-ltd. [1900] 2ch . 846, [1901] 2ch. 746; Contra Re Hoare and Co. ltd. [1904] 2ch. 208.

٢٧- انظر د. رزق الله الأنطاكى ونهاد السباعى - الوسيط فى الحقوق التجارية البرية - الإنشاء ، دمشق ، ١٩٦٣، ص ٥٣٩ .

٢٨- انظر هيمار وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٦٦ .

٢٩- انظر د. عبدالرازق السنهورى - نظرية العقد ، دار الفكر ، بيروت ، بيروت ، غير تاريخ ص ٧٧٧ وما بعدها .

٣٠- انظر الشيخ أحمد بن محمد الزرقا - شرح القواعد الفقية ، بقلم الشيخ مصطفى الزرقا، دار العلم - دمشق - ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م حيث وردت القواعد الشرعية المذكورة فى المتن تحت الأرقام التالية : (١٨ ، ٣٠ ، ١٩ ، ٢٤ ، ٢٦ ، ٢٥ ، ٦) .

٣١- هناك أوجه خلاف كثيرة بين السهم والحصة فى رأسمال الشركة ذات المسئولية المحدودة ويمكن إبراز أهمها فيما يلى : فإذا كان كل من السهم والحصة جزءًا فى رأسمال شركة، فإن الأول لا يكون إلا فى شركة مساهمة ، والثانية تكون فى شركة ذات مسئولية محدودة ، وأن السهم يمكن أن يتم تملكه باكتتاب عام أو خاص (مغلق) سواء عند التأسيس أو عند الزيادة فى رأس المال ، أما الحصة فلا تتم إلا بمشاركة خاصة (مغلقة) ولا تتم باكتتاب عام (ذيل المادة ١٥٨ شركات) ، والسهم صك قابل للتداول فى سوق الأوراق المالية بغير موافقة مسبقة - كقاعدة عامة - من الشركة أو المساهمين الآخرين مما يسهل عرض الشراء العام، فى حين أن الحصص غير قابلة للتداول (صدر المادة ١٥٨ شركات سعودى) ، ولأن السهم قابل للتداول لا يكون محلاً لاتفاق الرديف (إلا أثناء فترة حظر تداوله أو بإبرامه مع شخص ممنوع عليه تملكه) ، أما الحصص فإنه نتيجة لعدم قابليتها للتداول ولكونها تخضع لحق الشريك فى الاسترداد، فإنها عادة تكون محلاً لاتفاق الرديف. والحصة تسدد كاملة عند التأسيس أو عند زيادة رأس المال (م ١٦٢ شركات سعودى) : مما يحول دون تطبيق طريقة التخفيض بإبراء الذمم من بعض الاقساط، أما السهم فيمكن تسديده على أقساط (م ٥٨ شركات) ، يمكن أن تكون الحصة بلا صوت إذا اتفق الشركاء على ذلك (مفهوم المادة ١٧١ شركات) ولكن السهم لا يكون بلا صوت إلا بنص القانون (م ١٠٨ شركات) .

٣٢- انظر جوكلار وايبولينو - المرجع السابق، ص ٩٢٨ .

٣٣- إنه إذا لم يكن لصاحب السهم الممتاز صوت فى جمعية المساهمين ، إلا أنه له صوت مؤكد فى جمعية الأصوات الممتازة .

٣٤- انظر د. مصطفى طه - المرجع السابق ، ص ٤٠٦ ، د. أبوزيد رضوان - شركات المساهمة - بغير ناشر ولا تاريخ نشر - ص ١٢٢ د. حسنى المصرى - المرجع السابق ، ص ١٢٧ د. محمود مختار بريرى - قانون المعاملات التجارية (المصرى) ، سبق ذكره ، ص ٤٤٧ ، ويشيرون إلى المادتين (١٠٦ ، ١١١) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات .

٣٥- انظر هامل وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٤٩ هيمار وآخرين - المرجع السابق ص ٥٧٠ وما بعدها. جوكلار وايبولينو - المرجع السابق ، ص ٩٢٦ وما بعدها .

٣٦- انظر كينث سميث – المرجع السابق ، ص ٩٤ .

٣٧- انظر س. ب جورّ – المرجع السابق ، ص ١١٢ نورثى وآخرين – المرجع السابق ، ص ٢٢٥ ، وأشارا إلى : (١٨٨٧) 12 App. Cas. 409 .

٣٨- انظر كينث سميث – المرجع السابق ، ص ٩٤ .

٣٩- انظر لويس سولومون وآخرين – المرجع السابق، ص ٢٠٩ .

٤٠- انظر س. ب جورّ – المرجع السابق ، ص ١١٢ .

٤١- انظر نورثى وآخرين – المرجع السابق ، ص ٢٢٥ ، وهذا ما أدى بالقانون الفرنسى إلى وضع حدٍ أقصى لما قد تشتريه الشركة ، وللمدة التى تحتفظ خلالها الشركة بأسهمها. وهذا أيضًا أدى إلى منع الشركة التابعة من التملك فى رأسمال قابضتها .

٤٢- انظر د. مصطفى طه – المرجع السابق ، ص ٤٠٦ .

٤٣- انظر هيمار وآخرين – المرجع السابق ، ص ٥٧٠ . هامل وآخرين – المرجع السابق ، ص ٥٤٩ ، ويشيران إلى المادة (٢١٧) من قانون الشركات ، والمادة (١٨١) من المرسوم الخاص بعرض الشراء العام .

٤٤- انظر هامل وآخرين – المرجع السابق ، ص ٥٤٩ .

٤٥- انظر فى القانون الفرنسى : هيمار وآخرين – المرجع السابق ، ص ٥٧٢ ، هامل وآخرين – المرجع السابق ، ص ٥٤٩ ، وفى القانون المصرى د. حسنى المصرى – المرجع السابق ، ص ١٣٧ ، د. مصطفى طه – المرجع السابق ، ص ٤٠٦ .

٤٦- د.حسنى المصرى – المرجع السابق ، ص ١٢٨ وما بعدها .

٤٧- تقابلها المادة (٢٨) من قانون الشركات الأردنى لعام (١٩٩٧م) ، وهى لا تقرر الانسحاب كإحدى طرق الانقضاء، بل ترتب على الشركاء الباقين إجراء التعديلات اللازمة على عقد الشركة وإجراء التغييرات الضرورية على أوضاعها وفق أحكام القانون .

٤٨- انظر د..حسنى المصرى – المرجع السابق ، ص ١١٣ وما بعدها .

٤٩- دون أن يعنى ذلك استبعاد تطبيق قواعد الانسحاب على الشركات الأخرى ، فقواعد الانسحاب وشروطها واحدة لا تتغير .

٥٠- انظر د. محمد حسن الجبر – المرجع السابق ، ص ٢٧ د. أكثم الخولى – دروس فى القانون التجارى السعودى – سبق ذكره ، ص ١٤٩ .

٥١- انظر استئناف مختلط ١٩٣٠/١١/٢٦م ، بلتان السنة ٤٣ ، ٤٥ ، موسوعة القضاء التجارى، ص ٦١٨ .

٥٢- انظر استئناف مختلط ١٩٤٥/١٢/١م ، بلتان ، السنة ٥٨ ، ص ٣٩ ، موسوعة القضاء التجارى ، ص ٦١٩ .

٥٣- استئناف القاهرة – الدائرة الثامنة التجارية فى ١٩٥٦/٦/١٢م ، رقم (٨٧٤) سنة (٧٢ ق) ، ورقم (١٩٧) سنة (٧٣) ، موسوعة القضاء التجارى ، ص ٦٢٠ .

٥٤- حكم صادر فى ١٩٣٢/٦/٨م ، السنة (١٤) ، ص ٥٦، رقم (٣٣) ، موسوعة القضاء التجارى ، ص ٦١٨ .

٥٥- انظر د. يعقوب صرخوه - المرجع السابق ، ٤٠٣ وما بعدها .

٥٦- هذا النص قاصر على شركة المساهمة، ولا ينطبق على الشركة ذات المسئولية المحدودة التى تبقى محكومة بقواعد حق الاسترداد الذى تقرره المادة (١٦٥) ، وهو حق يجيز للشركاء استرداد حصة الشريك الراغب فى التنازل عنها للغير بعوض، على أساس الثمن الحقيقى، أو بسعر آخر جرد إن كان التنازل بغير عوض، وهو حق مقرر للشركاء وليس للشركة ، على أن يتم استعماله خلال شهر .

٥٧- انظر لويس سولومن وآخرين - المرجع السابق ، ص ٣٤٩ وما بعدها .

٥٨- انظر د. محمود مختار بريرى - المرجع السابق ، ص ٤٥٦ وما بعدها .

٥٩- انظر د. حسنى المصرى - المرجع السابق ، ص ١٢٧ وما بعدها .

٦٠- انظر د. يعقوب صرخوه - المرجع السابق ، ص٤١١ وما بعدها .

٦١- انظر هيمار وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٤٦ وما بعدها ، وذكر المواد (٢٠٩) وما بعدها . هامل وآخرين - المرجع السابق، بند ٥٤٥ .

٦٢- انظر د. شكرى أحمد السباعى - الوسيط فى القانون التجارى المغربى - المعارف ، الرباط ، بغير تاريخ ، ص ٣٢٨ وما بعدها .

٦٣- انظر د. محمد حسن الجبر - المرجع السابق ، ص ٣١٣ . د. مصطفى طه - القانون التجارى اللبنانى ، سبق ذكره ، ص ٤١١ .

٦٤- انظر دانيال باستيان - اقتراح بمنح أسهم تمتع تبعًا لخفض رأس المال جراء الخسائر - مجلة الشركات ع ٦٠ ، العام ٣٩ .

٦٥- انظر د. يعقوب صرخوه - المرجع السابق ، ص ١٢٧ .

٦٦- انظر هيمار وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٥٤ هنرى لوكنت - اقتراح خاص باستهلاك الأسهم - مجلة الشركات ، ع ٦٣ ، ص ٩٣ وما بعدها . كوردنيه - توحيد أسهم رأس المال وأسهم التمتع ، مجلة الشركات ، ع ٦٨ ، ص ٣٤١ .

٦٧- لم أجد من يوافق موقف المادة (١٠٤) المتعلق باستهلاك رأس المال إلا رأى د. رزق الله الأنطاكى ونهاد السباعى - المرجع السابق ، ص ٤٦١ حيث يقولان : "ويجرى الاستهلاك بأن تشترى الشركة فى فترات دورية جزءاً من أسهمها من مالها الخاص وأن تُسحب من التداول" .

٦٨- انظر د. محمد حسن الجبر - المرجع السابق ، ص ٣١٣ وما بعدها .

٦٩- انظر هنرى بوسيفو - تخفيض رأس المال فى حالة وجود أسهم تمتع - مجلة الشركات ، ع ٥٨ ، ص ٢٥٩ حيث يقول : "إن سهم التمتع مقدار يمثل قيمته السابقة فى رأس المال الذى مازالت الشركة تستند إليه فى تعاملها مع الغير" .

٧٠- انظر هيمار وآخرين – المرجع السابق، ص ٥٥٠ ، حيث يشيرون إلى قانون الشركات الفرنسى لعام (١٩٣٣م) الذى قرر أن التصويت بما يملكه المساهم فى رأس المال .

٧١- انظر هامل وآخرين – المرجع السابق ، ص ٢٦٢ هنرى لوكنت – المرجع السابق ، ص ٩٦ هنرى بوسيفو – المرجع السابق ، ص ٥٩ . د. مصطفى طه – المرجع السابق ، ص ٤١٤ جان فرنسوا آرتز – الأسهم – موسوعة والوز ، ١٩٨٩، ص ٢٤ .

٧٢- انظر هيمار وآخرين – المرجع السابق ، ص ٥٤٨ .

٧٣- استئناف مصرى مختلط – فى أبريل عام ١٩٢٥م ، مجموعة التشريع والقضاء المختلط ١٩٣٧م ، ص ٤٣٨ ، ذكره د. يعقوب صرخوه – المرجع السابق ، ص ١٣١ حيث يتبنى رأياً مماثلاً للحكم القضائى .

٧٤- انظر وليام كارى – المرجع السابق، ص ١٥٠٣ .

٧٥- انظر جان فرنسوا آرتز – المرجع السابق ، ص ٢٤ حيث يقول :

- La societe n'a pas le droit de servir des dividendes plus a certains actionnaires a peine de rompre la regle de l'eglite qui doit regner entre les actionnaires .

٧٦- انظر هيمار وآخرين – المرجع السابق ، ص ٥٥٤ .

٧٧- تنص المادة (٤٨) من قانون الشركات الفرنسى على أنه : "يجوز لأية شركة أن تشترط فى نظامها أن يكون رأسمالها قابلاً للزيادة بطريق مدفوعات متعاقبة يؤديها الشركاء القدامى أو بقبول شركاء جدد وأن يكون قابلاً للتخفيض بطريق الاسترداد الكلى أو الجزئى للحصص المقدمة". ومن ناحية أخرى : لا يعرف القانون المصرى هذا النوع من الشركات، قارن م (١) من القانون المصرى بالمادة الثانية من نظام الشركات السعودى .

٧٨- انظر د. محمود محمد بابللى – المرجع السابق ، ص ٣٠٤ .

٧٩- انظر د. حسنى المصرى – المرجع السابق ، ص ١٩٢ .

٨٠- انظر سابين دانا ديمارت – المرجع السابق ، ص ١٩ وما بعدها . إيفيه شارتيه المرجع السابق ، ص ٥٧ د. محمود بابللى – المرجع السابق ، ص ٣٠٣ وما بعدها. د. حسنى المصرى – المرجع السابق ، ص ١٤٨ وما بعدها .

٨١- من هذا الرأى إيفى جويون – المرجع السابق ، ص ١٠٧ .

٨٢- شركة الاستثمار المشترك : شركة مساهمة تقتصر غايتها على استثمار أموالها وأموال الغير فى الأوراق المالية على اختلاف أنواعها (م٢٠٩/أ) من قانون الشركات الأردنى لعام ١٩٩٧م .

٨٣- انظر جان فرنسوا آرتز – المرجع السابق ، ص ٢٦ ، حيث يرى أن هذه الأسهم تعتبر جديدة فى فرنسا، فقد أوجدها القانون رقم (٧٤١/٧٨) وتاريخ ١٣/٧/١٩٧٨م ، ولكنها معروفة منذ أمل طويل فى دول أخرى، كولاية نيويورك الأمريكية منذ عام ١٨٥٥م ، وفى إنجلترا منذ وضع قانون الشركات فيها، وسويسرا عام ١٩٢٨م ، وألمانيا عام ١٩٣٧م وبالنسبة لقانون الشركات

الأردنى ، فلم يتخذ موقفاً من الأسهم الممتازة، ويرى بعض الشراح بحق أن هذا القانون لا يؤيد إصدارها : لأن نصوصه توجب التساوى فى الحقوق ، ولذلك فلا يجوز استنتاج إجازته لهذه الأسهم بغير نص : لما فى ذلك من تمييز بين الأسهم . راجع فى ذلك د. عزيز العكيلى ـ المرجع السابق ، ص ٢٩٦ .

٨٤- انظر جان فرنسوا أرتز - المرجع السابق ، ص ٢٦ .

٨٥- يعترف القانون الإنجليزى للشركة بحق شراء أسهمها الممتازة . انظر كينث سميث. المرجع السابق ، ص ٩٤ .

٨٦- انظر جان فرنسوا أرتز - المرجع السابق ، ص ٢٨ ، عملاً بقانون رقم (١١٦٢/٨١) الصادر فى ١٩٨١/١٢/٣٠م .

٨٧- انظر د. محمد حسن الجبر - المرجع السابق ، ص ٣١١ .

٨٨- النص منقول عن كتاب د. محمد حسن الجبر - السابق ذكره ، ص ٣١١ .

٨٩- وهذا ما أخذ به قانون الشركات الفرنسى ، وهنا ينبغى أن تعطى كتلة الدائنين الحق فى الاعتراض ، وأن تدفع الشركة جميع أرباح الأولوية المستحقة عليها لحاملى الأسهم الممتازة . انظر جان فرانسوا أرتز - المرجع السابق ، ص ٢٨ .

٩٠- انظر هامل وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٥١ هيمار وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٦٨ .

٩١- انظر د. حسنى المصرى - المرجع السابق ، ص ١٢٧ وما بعدها . المواد ١٠٦، ١١١، ١٤٩-١٥١ من اللائحة التنفيذية .

٩٢- انظر هامل وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٥٠ وما بعدها. هيمار وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٧٤ وما بعدها . جوكلار وايبوليتو - المرجع السابق ، ص ٩٢٦ وما بعدها .

٩٣- انظر جوكلار وايبوليتو - المرجع السابق ، ص ٩٣١ .

٩٤- يسمى " Offres publiques d'acha" انظر فى ذلك :

- pierre Bezard, marie - claude Robert - Bourse de valeurs, Encycle. Dalloz, so-cieties, Rec, Vo, 1983, p. 19.

٩٥- انظر هيمار وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٨١ هامل وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٥١ حيث ورد :

- "Comne scetitres sont destines au personnel, la loi n'a pas interdit a la societe, detentrice temporaire d'exercer le droits de souscription ou les droits ..."

وعن حالة المضاربة : - Les droits de souscription ou d'attribution ne peuvent etre exrces par" la societe ..."

٩٦- انظر هيمار وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٧٦ .

٩٧- انظر هيمار وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٨٠ .

٩٨- انظر جوكلار وايبلوليتو - المرجع السابق ، ص ٩٣١ . هيمار وآخرين - المرجع السابق ، ص ٥٨٠ .

الخاتمة :

يجد من يتتبع نظام الشركات السعودى أنه يقوم على الفصل بين شخصية الشركة وذمتها وأشخاص الشركاء فيها ، ويرتب على ذلك جميع النتائج القانونية التى من شأنها حماية أموال الشركة ورصدها لمصلحة تحقيق غاياتها ، ويُبقى على هذه الشخصية إلى أن يتم سداد ما عليها من ديون وتصفيتها . وهذه ولا شك خطوة رئيسية مهمة وشرط مسبق لا بد منه للأخذ بثبات رأس المال ولحمايته ، فلا تتصور أى حماية ولا أى ثبات إذا كان بوسع الشركاء استرداد ما قدموه من حصص أو الادعاء بتمتعهم بامتياز عليها ، أو الادعاء بملكيتهم لأموالها على الشيوع فيما بينهم ، أو إذا كان بوسع دائنيهم الشخصيين الحجز تحت يد الشركة على حصصهم لاستيفاء الديون منها .

ويتمتع النظام المذكور بمرونة كبيرة توفر أوسع سلطة تقديرية للراغبين فى تأسيس شركة ما ، حيث ورد فى مادته الثانية جميع أشكال الشركات ، حتى أنه جاء على ذكر الشركة التعاونية مع أنها تقوم على المبادئ التعاونية وليست المبادئ التجارية ، ويسّر لهم ممارسة الأنشطة الاقتصادية المشروعة جميعها بما يتلاءم مع حجم رأس المال وشكل الشركة .

واجتهد هذا النظام فى وضع حد أدنى لرؤوس أموال الشركات وخصوصاً شركات المساهمة وذات المسئولية المحدودة والتوصية بالأسهم ، وقصر مكونات رأس المال على الحصص التى تقبل الخضوع لقواعد التنفيذ الجبرى (ذيل المادة ٣) واستلزم لضمان جدّية شركة المساهمة تقديم دراسة جدوى كأحد شروط التأسيس ، ومنع التلاعب حين أخضع الحصص العينية للتقييم وأقام مسئولية الشركاء الشخصية عن التقييم المبالغ فيه . وهذه ولا شك خطوات رئيسية ومهمة فى اتجاه حماية رأس المال وتعزيز ثباته ؛ لأنه لا حماية إذا لم يوجد رأسمال حقيقى . غير أنه إذا كان المنظم قد أوجب سداد قيم الحصص المكونة لرأس المال ، إلا أنه لم يضع حداً أقصى للمدّة التى يجب فيها على المساهمين سداد بقية أقساط الأسهم ، بل ترك تقدير ذلك لإدارة الشركة ، وقد أثبت العمل أن التراخى زمنياً فى استيفاء الأقساط المتأخرة قد يدفع المساهمين إلى

العزوف عن السداد أو إلى العجز عن القيام به : مما يلحق خسائر برأس المال ، ولذلك يفضل أن يوجب النظام سداد القيمة الاسمية للسهم خلال مهلة قصيرة معروفة الحدود ، وأن تكون نسبة الدفعة الأولى (٥٠٪) .

وحين جاء نظام الشركات على توزيع الأرباح ، أرسى قاعدة مهمة في المادة الثامنة منه مؤداها أنه لا أرباح من رأس المال ، وأجاز الرجوع على الشركاء ولو كانوا حسنى النية لاسترداد ما قبضوه إذا كان أرباحًا صورية ، وهى تكون كذلك إذا كانت مقتطعة من رأس المال أو الاحتياطى النظامى (القانونى) أو إذا كانت موزعة بالرغم من وجود خسائر أو نجمت عن تقييم لأصول الشركة غير منصف ولا نزيه ، أو ترتب عن إعادة تقييم لهذه الأصول أو نتيجة لإدراج عنصر الشهرة أو بسبب احتساب الديون المعدومة ، أو لإسقاط حقوق دائنى الشركة من المطلوبات ، أو لعدم التقيد بقواعد الاستهلاك . ولكن هذا النظام أدخل على هذه القاعدة المهمة التى تمنع الأرباح الصورية استثناءً أجاز فيه صراحة التوزيع من رأس المال أو بعدم التقيد بأصول احتساب الأرباح ، وقد ورد ذلك فى صدر المادة الثامنة حيث استثنى أحكام المادتين (١٠٦، ٢٠٥) ، مما يفضل معه التخلص من هذا الاستثناء بغير تردد . وبالنسبة لقواعد تخفيض رأس المال ، فإن الحماية لثبات رأس المال كانت واضحة حين يستند التخفيض على خسارة الشركة أو إلى زيادة رأس المال عن حاجتها ويستلزم النظام أن يتم التخفيض عملاً بالمواد (١٤٢-١٤٦) منه ، حيث اقتضى هنا مراعاة حقوق الدائنين وتعديل النظام الأساسى للشركة وفق القواعد المقررة فى هذه المواد .

وعند التخفيض المستند إلى الخسارة ، فإنه يتعين ألا يتم التخفيض إذا توافر لدى الشركة أى نوع من الاحتياطى ، أو إذا كان التخلص من الخسارة ممكنًا عن طريق إعادة تقييم الأصول . إن تنزيل الخسائر من رأس المال قرار غير مقبول إذا كان من المتوقع للشركة أن تتجاوز أوضاعها هذه الخسائر . وإذا كان لا بد من التخفيض لتفادى الخسائر ، فإنه ينبغى أن يشمل جميع أنواع الأسهم ، وكذا السندات القابلة للتحويل إلى أسهم ، وتجب دائمًا مراعاة أنه لا يجوز الهبوط فى مقدار رأس المال عن الحد الأدنى الذى نص عليه النظام .

ولكن قواعد التخفيض المدرجة فى المواد (١٤٢-١٤٦) من النظام لا تعكس الوضع القانونى لنظام الشركات بصورة كاملة ، حيث إن هناك حالات يجرى فيها تخفيض رأس المال دون التقيد بهذه المواد وبغير مراعاة لحقوق الدائنين : مما يشكل انتهاكًا للحماية التى يرنو المنظم إلى تحقيقها ، إذ يتبين من الرجوع إلى المادة (١٠٤) أنها تتحدث عن تمكين الشركة من شراء أسهمها لأجل إعدامها وكذا المادة (١٠٨) معدّلة الخاصة بالأسهم الممتازة والقرار الوزارى المتعلق يستعملان عبارات المادة (١٠٤) المشار إليها آنفًا فى تمكين الشركة من شراء هذه الأسهم وإعدامها بغير مراعاة لأحكام المواد (١٤٢-١٤٦) ، ناهيك عن استبدال الأسهم العادية (رأس المال) إلى أسهم تمتع ، الذى أثبتت دراسته المتأنية أنه تخفيض مستتر لرأس المال .

تنطوى هذه الأوضاع القانونية على إخلال بالتوازن بين مصالح الشركاء ودائنى الشركة ، لصالح الفئة الأولى ، ونحن نطالب بأن يجرى التقيد دائمًا بالمواد الخاصة بالتخفيض وباحترام حقوق جميع الأطراف ومن بينهم الدائنين ؛ لأن ثقتهم هى عصب الائتمان العام ، ويظهر اختلال التوازن واضحًا أيضًا حين تتم مراجعة نصوص مواد الشركة ذات رأس المال القابل للتغير وخصوصًا المادة (١٨٣) ، فربط القابلية للتغير بإدارة مجلس الإدارة وحدها يشكل تناقضًا كاملاً مع ثبات رأس المال وحمايته وتحقيق التوازن وتعزيز الائتمان العام ، إن نصوص النظام المتصلة بهذه الشركة تحتاج إلى مراجعة شاملة وتطوير إذا كان لا بد من الإبقاء عليها ، ونعتقد بضرورة قصر نطاقها على شركات الأشخاص دون المساس بالمسؤولية الشخصية والتضامنية .

المراجع :

أولاً - المراجع العربية :

١- د. أبو زيد رضوان - شركات المساهمة ، بغير ناشر ولا تاريخ .

٢- الشيخ أحمد الزرقا - شرح القواعد الفقهية - دار القلم ، دمشق ، ١٤١٤هـ .

٣- د. أكثم أمين الخولى - القانون التجارى (الأموال) ، جـ٣ ، نهضة مصر ، ١٤١٤هـ .

- دروس فى القانون التجارى السعودى ، معهد الإدارة العامة - الرياض ، ١٩٧٣م .

٤- د. أنور سلطان - مصادر الالتزام فى القانون المدنى الأردنى - الجامعة الأردنية ، ١٩٨٧م .

٥- د. إلياس ناصيف - موسوعة الشركات التجارية / ج١ ، ١٩٩٤م .

- شركة الشخص الواحد . ١٩٩٦م .

- الكامل فى قانون التجارة - بحر المتوسط ، بيروت ١٩٨٢م .

٦- د. أنور سلطان - مصادر الالتزام فى القانون المدنى الأردنى - الجامعة الأردنية - عمان ، ١٩٨٧م .

٧- د. حسام الدين الصغير - النظام القانونى لاندماج الشركات ، الشركات بغير ناشر ، ط١ ، ١٩٨٧م .

٨- د. حسنى المصرى - اندماج الشركات وانقاسمها ، بغير ناشر ، ط١ ، ١٩٨٦م .

- مدى حرية الانضمام إلى الشركة والانسحاب منها ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٥م .

٩- د. حلمى نمر - الأصول العلمية فى محاسبة الشركات ، جـ ١ ، بغير ناشر ولا تاريخ .

١٠- د. رزق الله الأنطاكى ونهاد السباعى - الوسيط فى الحقوق التجارية البرية ، جـ ١ دمشق ، ١٩٦٣م .

١١- د. زينب سلامة - الشهر التجارى - دار الوفاء - المنصورة ، ١٩٨٧م .

١٢- د. سعيد يحيى - الوجيز فى النظام التجارى السعودى - الإسكندرية ، المكتب العربى - بغير تاريخ .

١٣- د. سليمان بوذياب - القانون التجارى - المؤسسة الجامعية ، بيروت ، ١٩٩٥م .

١٤- د. سميحة القليوبى - القانون التجارى - النهضة - مصر ، ١٩٧٥م .

١٥- د. شكرى أحمد السباعى - الوسيط فى القانون التجارى المغربى ، جـ ٥ ، الشركات ، بغير تاريخ .

١٦- د. طعمة الشمرى - مجلس إدارة الشركة المساهمة ، مؤسسة الكويت للتقدم العلمى ، ط١ ، ١٩٩٢م .

١٧- د. عبدالشخانبة - النظام القانونى لتصفية الشركات ، رسالة دكتوراه ، بغير ناشر ، ١٩٩٢م .

١٨- د. عبدالحميد الشواربى - الشركات التجارية ، منشأة المعارف الإسكندرية بغير تاريخ .

١٩- د. عبدالرازق السنهورى - الوسيط ، المجلد الثانى ، آثار الالتزام ، النهضة ، القاهرة ، ١٩٨٢م .

٢٠- د. عبدالناصر العطار - الأجل فى الالتزام ، رسالة دكتوراه ، ١٩٦٤م ، بغير ناشر .

٢١- د. عبدالمنعم جيره - نظام القضاء فى المملكة العربية السعودية - معهد الإدارة ، ١٩٨٨م .

٢٢- عزت عبدالقادر - الشركات التجارية - المطبوعات الجامعية - الإسكندرية ، ١٩٩٨م .

٢٣- د. عزيز العكيلى - الشركات التجارية فى القانون الأردنى - الثقافة للنشر، عمان ، ١٩٩٥م .

٢٤- د. غنام محمد غنام - الحماية الجنائية للادخار العام فى شركات المساهمة - دار النهضة ، ١٩٨٨م .

٢٥- د. على حسن يونس - المحل التجارى ، دار الفكر ، القاهرة ، بغير تاريخ .

٢٦- د. محمد حسن الجبر - القانون التجارى السعودى ، بغير ناشر ، ١٩٩٦م .

٢٧- د. محمد حسين إسماعيل - النظام القانونى للاستثمار الأجنبى فى المملكة العربية السعودية ، معهد الإدارة ، الرياض ، ١٩٩٤م .

- الشركة القابضة ، جامعة مؤته ، الأردن ، ١٩٩٠م .

- الاندماج فى قانون الشركات الأردنى ، مقال ، مجلة مؤته للبحوث ، ع١ ، ١٩٨٦م .

- القانون التجارى الأردنى - دار عمار ، ط٢ - عمان ، ١٩٩٢م .

٢٨- د. محمد يوسف الزعبى - مسئولية المباشر والمتسبب فى القانون المدنى الأردنى ، مقال ، مجلة مؤته للبحوث م٢ ، ع١ ، ١٩٨٧م .

٢٩- د. محمد كامل أمين ملش - موسوعة الشركات - القاهرة ، ١٩٨٠م .

٣٠- د. محمود بابللى - موسوعة الشركات التجارية ، بغير ناشر ١٣٩٨هـ .

٣١- د. محمود سمير الشرقاوى - القانون التجارى ، جـ١ ، النهضة ، مصر ، ١٩٧٨م .

٣٢- د. محمود مختار بريرى - الشخصية المعنوية للشركة التجارية ، دار الفكر ، القاهرة ، ١٩٨٥ م .

- قانون المعاملات التجارية السعودى ، معهد الإدارة ، الرياض ، ١٤٠٢هـ .

- قانون المعاملات التجارية ، ج١ ، دار الفكر ، القاهرة ، ١٩٨٧م .

٣٣- د. مصطفى طه - القانون التجارى اللبنانى ، منيمة ، بيروت ، ١٩٦٧م .

- القانون التجارى - شركات الأموال ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٨٢م .

- أصول القانون التجارى - الدار الجامعية - بيروت ، ١٩٩٣م .

٣٤- د. مصطفى وصفى - المسئولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة ، الأنجلو مصرية ١٩٦٥م .

٣٥- د. مفلح القضاة - الوجود الواقعى والوجود القانونى للشركة الفعلية ، رسالة الدكتوراه ، النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥م .

٣٦- أ. موفق حسن الرضا - قانون الشركات - البحوث القانونية (١٠) بغداد ، ١٩٨٥م .

٣٧- د. ناريمان عبدالقادر - الأحكام العامة للشركة ذات المسئولية المحدودة وشركة الشخص الواحد ، رسالة دكتوراه - النهضة ، القاهرة ، ١٩٩١م .

٣٨- د. هشام فرعون - القانون التجارى البرى ، ج١ ، جامعة حلب ، ١٩٨٤م .

٣٩- د. وهبة الزحيلي - نظرية الضمان - دار الفكر ، ١٩٨٢م .

- العقود المسماة - دار الفكر ، ١٩٨٧م .

٤٠- د. يعقوب صرخوة - الأسهم وتداولها في الشركات المساهمة ، رسالة دكتوراه النهضة ، مصر ، ١٩٨٢م .

ثانيًا : المراجع الأجنبية :

1- Albert Bosvieux - Du Rachat de gre a gre de ses actions par une societe - Journal des Societes, T 55 , An 1934. مقال منشور في :

2- C. R. Datta - The Company law , 3rd ed . 1982.

3- Danial Bastian - A propos de I, attrbution d. actions do jouissance lors d,unereduction de capital motivee per de pertes.
Journal des societes, des societes. Tbo An, 1939. مقال منشور في :

- Societe en participation.
Encycl. D. Societes II. مقال منشور في :

4- Dominique V elardocchin - Dividendes.
Ency, l. D. Societes II. مقال منشور في :

5- Ellis L. Phillips - Accounting and the law . The foundation Press, Brooklyn 3rd ed, 1984.

6- Henri Bosvieux - De la rduction du capital social en of existence d, action de jouissance Journal dos societes, T58, an 1937 مقال منشور في :

7- Henri Lecompte - A Propos de I, amortiessement des action. Journal des societies T63, an 1942. مقال منشور في :

8- Jean Francois Artz-A ction, Dalloz, Rec, Vis Societes, 1989. مقال منشور في:

9- Jean Hemard, Francois Terre, Mabilat - Societes Commerciales. T11, Dalloz, 1974.

10- J. F. Northey, L. H. Leigh, d. Goldberg - Introduction Company Law-Butterworths, London, 1971.

11- Joseph Hamel, Gaston Lagarde, Alfred Jauffret Droit Commercid, T1 2nd. Dalloz. 1980.

12- Kenneth Smith -Company law - Pitman.

13- Lewis D. Solomon, Russel B. Stevenso, Donald E. Schwartz- Corporations law and Policy, West Publishing Co. 1982.

14- Lindley On the law of Partnership, maxwell, London, 1971.

15- Michel de Juglart, Benjamin I Ppolito de Droit Commercial-les scieties, 3 iem ed.

16- Maurice Gegout - Filiales et participations. Encycl. Dauoz, Solietes
مقال منشور فى :

17- Palmers Company precedents, 7 nth ed. Stivens and sons - london, 1956.

18- Paul C ordonnier- De l emploi a l augmentation du Capital social problemes Noveaux de droit Prive Journal des Societes, T 64, An 1983.

مقال منشور فى :

19- Pierre Bezard, Marie, Claude Robert Bourse de Valeurs, Dalloz, Societes, 1983.

20- Robert R. Pennington, the Companies Acts, 1980 & 1981. Llods Press, London, 1983.

21- R. Plaisant - Le Principe de la fixite du Capital social et la motion de benefice Journal des Societes, T 67, An 1946.

22- R. S. Sim - Casebook on Compay law, 3rd. Butter worths - London, 1971.

23- Sabine Dana, Demart - Capital Social .
Dalloz., Rec, Vo Societes. I
مقال منشور فى :

24- Sir Arthur Underhill - Princip;es of the lew of Partnership qnth ed - Butterworths, London, 1972.

25- William L. Cary - Cases and Materials on Corporations, 4 th ed. Minelia, 1969.

26- Yves C hartier - Droit des Affaires, 2/ societes. Univ . de France, 1985.

27- Yves Guyo - Droit des Affaires, 4e ed. Economica - paris .

ثالثًا - مجموعات أحكام ودوريات (عربية وأجنبية) :

١- انسكلو بيدى دالوز - الشركات ١ ، ٢ - باريس .

٢- قضاء النقض التجارى - المعارف الإسكندرية ١٩٨٢م - د.أحمد حسنى .

٣- المجلة العربية للفقه والقضاء - الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب ، ع٩، العام ١٩٨٩م .

٤- المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية - نقابة المحامين ، عمّان ، أ. تركى حداد .
٥- مجلة الشركات المدنية والتجارية ، باد فيليباخ - ألمانيا .
٦- مجلة القانون والقضاء الكويتية ، ع٢، السنة الحادية عشرة .
٧- مجلة مؤته للبحوث والدراسات ، جامعة مؤته ، الأردن .
٨- موسوعة القضاء فى المواد التجارية - المؤسسة المصرية ، أ. عبدالمعين لطفى جمعة .

المؤلف فى سطور :

الاسم :

د. محمد حسين إسماعيل ، من مواليد دير بلوط - نابلس .

المؤهل العلمى :

- دكتوراه فى الحقوق من جامعة القاهرة فى عام ١٩٧٨م .
- عمل عضو هيئة تدريس بجامعة مؤتة / الأردن ، وبمعهد الإدارة العامة بالرياض .

العمل الحالى :

- يعمل مستشاراً قانونيًا بمجموعة شركات الموارد .

الأنشطة العلمية :

١ - البحوث :

- صعوبات تطبيق القانون النموذجى العربى بشأن العلامات التجارية .
- رهن أسهم الشركات .
- التنازل بعوض عن براءات الاختراع .
- مشكلة رهن المحل التجارى فى القانون الأردنى .
- ارتباط إيجار المكان بالمحل التجارى .

٢ - الكتب :

- الحماية الدولية للعلامات التجارية (رسالة دكتوراه) .
- القانون التجارى الأردنى .
- التزام المشترى بفتح الاعتماد المستندى .
- الشركة القابضة وعلاقتها بشركاتها التابعة .
- النظام القانونى للاستثمار الأجنبى فى المملكة العربية السعودية .

تم التصميم والإخراج الفنى والطباعة فى
إدارة الطباعة والنشر بمعهد الإدارة العامة - ١٤٢٣هـ

هذا الكتاب

يعد رأسمال شركة الأموال نواتها ومناط ائتمانها وضمان دائنيها منذ تأسيسها وحتى تمام تصفيتها، كذا يعد نقطة التوازن بين مصالح الدائنين، ومن ثم فإن هذا الكتاب في فصوله الثلاثة يركز في عناوينه ومحتوياته على موضوع حماية ثبات رأس المال في شركات الأموال، ويتخذ من نظام الشركات السعودي مجالاً للتطبيق مع المقارنة بالقوانين الأجنبية الأخرى.

جاء الفصل الأول تحت عنوان "رأسمال الشركة وحماية ثباته القانونية "، وبعد تقديم تعريف وافٍ للشركة من حيث كونها عقداً وشخصية اعتبارية، وبيان لأنواعها، جرت دراسة تكوين رأسمالها وقواعد بنائه، وتوضيح لمبدأ ثباته ومجال تطابق هذا المبدأ من حيث الزمان ومن حيث أنواع الشركات.

ولأن المساس بثبات رأسمال الشركة يتم بواسطة قرارات مجالس إدارة الشركات؛ جرى عرض القواعد التي تحمي رأس المال من هذه القرارات في حالتين، ووردت كل منهما على حدةٍ في فصل خاص.

فجاء الفصل الثاني بعنوان "حماية ثبات رأس المال من الأرباح الصورية"، وذلك بعرض القواعد التي يمكن من خلالها اكتشاف الأرباح المقتطعة من رأس المال، وإقامة المسئولية عن ذلك وإعادتها إلى ذمة الشركة.

وجاء الفصل الثالث بعنوان "الحماية وقواعد تخفيض رأس المال" فإذا خفّض الشركاء رأسمال شركتهم، فإنه يجب مراعاة مصالح كل من الشركة والدائنين. ويجري في هذا عرض لمعظم الحالات التي يخفض الشركاء فيها رأسمال شركتهم، وتمييز بين التخفيض النظامي وغير النظامي.

ردمك: ٣-٨٧-١٤-٩٩٦٠

تصميم وإخراج وطباعة

الإدارة العامة للطباعة والنشر - معهد الإدارة العامة ١٤٢٣ هـ